

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: Procedimiento de elaboración de disposiciones generales.—II. ACTOS ADMINISTRATIVOS: a) Naturaleza. b) Actos discrecionales. Control de los hechos determinantes. c) Publicación. Fijación en el tablón de edictos y efectos de notificación. d) Suspensión. e) Licencias. Límites a la discrecionalidad para acortar su plazo de validez.—III. CONTRATOS: a) Revisión de precios. Carácter excepcional y exigencia para su aplicación del cumplimiento de los plazos. b) Incumplimiento. La pena adicional por este concepto es incompatible con la indemnización.—IV. DOMINIO PÚBLICO: Utilización: 1. Irretroactividad del canon de ocupación. 2. Naturaleza de la concesión de uso privativo.—V. AGUAS: Intervención pública sobre aguas privadas. No puede someterse a licencia la conducción de aguas privadas fuera del término municipal.—VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA: Justiprecio. Motivación de su valoración por el Jurado Provincial.—VII. SERVICIO PÚBLICO: a) Autotaxi. Naturaleza del servicio como actividad privada de interés público. b) Mercado de abastecimientos. Régimen del servicio y potestad tarifaria de la Administración.—VIII. LIBERTADES PÚBLICAS: a) Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Naturaleza y presupuestos del procedimiento. b) Libertad de expresión. La Administración no está obligada a suministrar un medio específico para la difusión de las ideas.—IX. URBANISMO: a) Plan de Etapas y Estudio económico. Alcance y finalidad de los mismos. b) Proyectos de urbanización. No se precisa la previa existencia de un Plan Parcial. c) Licencias: 1. Doctrina sobre la caducidad de las mismas. 2. El otorgamiento de las licencias puede ser sometido válidamente a condición. d) Solares edificables. Requisitos del acceso rodado para obtener la calificación. e) Edificios fuera de ordenación.—X. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: a) Competencia de los órganos de la Administración. Doctrina general. b) Procedimiento académico calificador. Está constituido por actos reglados que son recurribles independientemente. c) Procedimiento sancionador: 1. Doctrina general sobre la potestad sancionadora y el principio de prescripción de las faltas. 2. Sanción de plano y prueba de los hechos. 3. El principio de tipicidad de las infracciones impide toda interpretación extensiva o analógica de la norma.—XI. RECURSO ADMINISTRATIVO: Recurso de reposición. Finalidad del mismo y prohibición de la «reformatio in peius».—XII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: a) Legitimación: 1. El derecho a la protección judicial del artículo 24 de la Constitución impone una interpretación amplia de la legitimación corporativa. 2. El interés competitivo industrial es presupuesto suficiente de legitimación. b) Competencia del Tribunal Supremo. Por razones de economía procesal puede conocer determinadas cuestiones propias de la Audiencia Nacional. c) Ampliación de la demanda. No se precisa cuando la resolución expresa tardía es confirmatoria de la presunta recurrida. d) Terminación del Proceso. Satisfacción extraprocesal de la pretensión.—XIII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: a) Imputación. No son imputables a la Administración del Estado los daños causados por un agente suyo que actuaba al servicio de un Ayuntamiento. b) Por funcionamiento normal de los servicios públicos. Artículo 106.2 de la Constitución.

I. FUENTES

Procedimiento de elaboración de disposiciones generales. Es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado aun cuando la autorización procede de un Decreto-ley.

«Preciso y necesario se hace el examen y enjuiciamiento de las diversas y supuestas infracciones formales que se dicen concurren en la adopción, elaboración y gestación del precitado Decreto, puesto que al afectar las mismas al procedimiento, a través del cual se canalizó la voluntad de la Administración en el referido Decreto, y ser aquél de Orden público, el análisis de la misma ha de preceder al estudio y resolución de aquella matemática material o de fondo a que antes se hizo mérito, comenzando con la articulada en primer lugar, es decir, con la que devendría, según razona la Entidad recurrente, de la omisión del informe del Consejo de Estado, a todas luces necesario, según la misma a tenor del artículo 10, 4, de la Ley de 26 de julio de 1957, y en relación con el artículo 17, 6, de la Ley de 25 de noviembre de 1944, infracción a todas luces incuestionable al tratarse de un supuesto en el que el Decreto controvertido obedeció a la autorización conferida al Gobierno por el Decreto-ley de 20 de noviembre de 1974, es decir, de un supuesto de lo que la doctrina administrativa llama Decretos legislativos, o sea de la hipótesis estereotipada en el párrafo 6.º del referido artículo 17 de la Ley del Consejo de Estado, sin que sea óbice a ello el que el Decreto cuestionado se dictase, no a virtud de una autorización canalizada a través de la Ley, sino de un Decreto-ley, concretamente el Decreto-ley de 27 de noviembre de 1974, si tenemos en cuenta que si esa intervención del Consejo de Estado se exige cuando la autorización dimana de una Ley, con mayor razón debe exigirse si el vehículo canalizador fue un Decreto-ley, ya que es evidente que en este supuesto, la *ratio legis* de esa intervención del Alto Cuerpo Consultivo es más exigible e incuestionable, pues si esa audiencia es necesaria cuando la delegación viene dada por Ley votada en Cortes, que constituyen el órgano administrativo de la función legislativa, con mayor motivo deberá exigirse y no omitirse ese informe o audiencia cuando la delegación tiene su origen en un Decreto-ley aprobado por el Gobierno, por cuanto, si se observase diversidad de trato, quedaría expedito el camino para que el Gobierno pudiese prescindir de lo legislado, respecto a la intervención siempre deseable del Consejo de Estado, no debiendo olvidarse que el dictamen del Consejo de Estado es una exigencia común para los textos refundidos y los textos articulados, al ser un requisito *ad solemnitatem* e imprescindible, y ello aunque el mismo no sea vinculante para el Gobierno y éste puede separarse del mismo, por todo lo cual, al haberse prescindido de este trámite esencial e inexcusable, la Sala ha de anular todo lo actuado

reponiendo las actuaciones al momento previamente anterior a la omisión de tal informe, al objeto de que se oiga a dicho Alto Cuerpo Consultivo, tal como así ya lo manifestara la Secretaría General Técnica del Ministerio de Comercio el 2 de diciembre de 1974, sin que proceda el examen del resto de las infracciones formales aludidas, precisamente, por la estimación de la primeramente esgrimida.» (*Sentencia de 18 de marzo de 1981, Sala 3.ª, Ref. 958.*)

II. ACTOS ADMINISTRATIVOS

a) *Naturaleza.* No son actos administrativos los dictados por la Delegación Nacional de Deportes referentes al cumplimiento de contratos por deportistas.

«La Delegación Nacional de Deportes sólo desarrolla una actividad de tipo deportivo pero no administrativa, y la obligación impuesta a los pelotaris de que "deberán cumplir sus respectivos contratos en los Frontones Carmelo Balda, con un número mensual de partidos igual al que corresponda al promedio de los celebrados, etc.", aun aceptando que fue dictada por un órgano delegado de la Administración del Estado, no constituye en realidad un acto de naturaleza administrativa que decida una contienda entre la Administración como tal y un particular, sino que interviene sólo con carácter transitorio, por motivos de interés público, desarrollando una actividad social que las disposiciones legales deportivas le atribuyen con la finalidad de tutelar los intereses sociales necesitados de protección como era que no se cerrasen los Frontones, por lo que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no puede ejercer respecto de estos actos la facultad revisora que le encomienda la Ley jurisdiccional, por no ser el acuerdo impugnado, en sí mismo, un acto administrativo en el concepto establecido en el artículo 1.º, 1, y artículo 2.º, por no reunir los requisitos subjetivos y sustantivos de un acto administrativo enjuiciable ante esta jurisdicción especial, por no ser suficiente que formalmente sea dictado un acto por un órgano de la Administración, sino que la materia sobre que verse su contenido sea administrativa, y no lo es, según el artículo 2.º de la Ley jurisdiccional, aquella que, aunque relacionada con actos de la Administración Pública, se atribuyan por una Ley a la Jurisdicción Social o a otra jurisdicción, y como el acuerdo impugnado incide en unos contratos de trabajo, cuyo conocimiento corresponde a otra jurisdicción, la laboral, que es la que en todo caso deberá pronunciarse sobre la validez o incumplimiento de esas relaciones jurídico-laborales, por constituir contrato de trabajo las relaciones existentes entre los deportistas profesionales y los empresarios.» (*Sentencia de 21 de febrero de 1981, Sala 3.ª, Ref. 443.*)

b) *Actos discrecionales. Potestad discrecional en materia de sanciones. Control de los hechos determinantes por la jurisdicción contencioso-administrativa.*

«Por último, tampoco resulta viable la sanción aludida, con apoyo en el *"razonable margen de discrecionalidad"* que en materia sancionadora por vulneración de la moralidad y disciplina de costumbres, atribuye a la autoridad competente el representante de la Administración apelante en sus alegaciones, ya que nunca dicho margen de discrecionalidad puede tener el alcance de excluirlo de acreditar, cuando menos, los fundamentos fácticos sobre los que actuó, para de esta forma, poder penetrar en el modo o manera de ejercitarse la discrecionalidad, a través del control de los hechos sobre cuya base se mueve, siendo menos aceptable aún pretender, al amparo del alegado margen de discrecionalidad, elevar a la categoría de prueba plena a los elementos informativos policiales, ya que, en tal supuesto, resultaría inoperante la impugnación en la vía contencioso-administrativa de los acuerdos que con base exclusivamente en dichos elementos informativos se adoptaren, cuando lo cierto y verdad es que, ni aun en los supuestos de máxima discrecionalidad, ello es admisible, puesto que siempre dentro de aquella discrecionalidad pueden y deben ejercerse controles sobre los fundamentos en que se asienta y sobre su uso proporcionado y racional, y cuando, como en el presente caso, no exista una correcta motivación de la actuación supuestamente discrecional, su anulación resulta obligada.» (*Sentencia de 17 de febrero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 629.*)

c) *Publicación. La publicación de acuerdos municipales mediante fijación en el tablón de edictos sólo produce efectos de notificación si reúne todos los requisitos exigidos para ésta.*

«Puesto que no cabe apreciar el recurso de reposición, previo al contencioso-administrativo, haya sido interpuesto por don Jacinto V. F. fuera de plazo, si se advierte que, aun admitida por la Jurisprudencia la publicación de los acuerdos municipales —en los casos en que tengan por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos y aquellos en que no fuese exigible la notificación personal— artículo 48, número 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo— mediante la fijación en el tablón de edictos de la Casa Consistorial, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 241 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952, tal publicación de los actos administrativos (que nada tiene en común con la "publicación" de las disposiciones generales) sólo puede producir la eficacia de la notificación —en especial si no se inserta en los periódicos oficiales— cuando cumple los requisitos exigidos concretamente para ésta en el artículo 79 de la propia Ley de Procedimiento Administrativo, conteniendo el

*texto íntegro del acto con la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa y, en su caso, expresión de los recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo de interposición, por lo que al no cumplirse todos los mencionados requisitos en el caso actual, con la merma de garantía para su defensa que implica para los afectados, ha de estimarse como *dies a quo* para la interposición del recurso de reposición aquel en que los recurrentes se dan por enterados de la resolución impugnada, conforme ha sido también declarado por una constante jurisprudencia.» (Sentencia de 2 de enero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 170.)*

d) *Suspensión. Se admite la suspensión de acuerdo por el que se aprueban los estatutos de una Junta de Compensación cuya ejecución puede ocasionar perjuicios difícilmente reparables.*

«La constitución y actuación de la Junta de Compensación prevista en el artículo 126 del texto refundido de 9 de abril de 1976 es causa de una serie de actos que inciden de manera sustancial y decisiva en el contenido económico de las propiedades afectadas que dan lugar a una situación, cuya nulidad, de producirse ésta, planteará problemas indemnizatorios cuya dificultad de determinación y cuantificación hace a su vez difícil la reparación de los daños y perjuicios que tal situación pueda ocasionar, al menos en aquellos casos en los que, como ocurre en el presente, están implicados propietarios de modestas viviendas a los cuales la ejecución de dichos actos puede suponer una modificación de su derecho de propiedad que, en el momento de producirse, conlleva una carga de muy grave onerosidad con la consecuencia de que su imposición le ocasione unos inmediatos perjuicios difícilmente reparables, que sin duda la Sala de instancia tuvo presentes en el momento de decidir la suspensión recurrida, manifestándose por ello dotada de una legalidad y acierto que la hacen merecedora de su confirmación.» (Auto de 24 de enero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 188.)

e) *Licencias. Límites a la potestad discrecional de la Administración para acortar el plazo de validez de las licencias de importación.*

«Si la actuación del Ministerio de Comercio al acortar el plazo de validez de la licencia es cierto que se ejercita dentro del marco de las potestades discrecionales, y lo es asimismo que la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no excluye de su fiscalización los actos discrecionales, obligado será perfilar los condicionamientos a que deberá quedar sometida esta facultad de excepción, con el fin, de una parte, de que sea capaz de generar el acto administrativo válido y capaz de ser ejecutado; y de otra, evitar que cuando esa prerrogativa se ha excedido en sus facultades o no se acomoda a las potestades discrecionales habrá dado vida a un acto administrativo que de contrario habrá nacido viciado para su posible efecti-

vidad y ejercicio, debiendo para ello rechazarse abiertamente una concepción arbitraria del contrato del Estado porque si obedece a razones de alta política comercial destinadas a la regularización de los precios del comercio exterior, evitando que situaciones coyunturales puedan tener consecuencias en orden a la producción de graves alteraciones en el expresado nivel de los precios —sentencia de 20 de diciembre de 1979—, también deberá ser evitado que estas situaciones previstas de excepción o coyuntura que ciertamente permiten los cambios de criterio que la Administración piense adoptar en su política de importación de alimentos, no permite en manera alguna que de esos cambios no se haga en tiempo y forma participes a aquellos que de manera periódica y regular vienen conviviendo con la Administración en esa política alimentaria, evitando sorprender con la lesión de los intereses económicos de los particulares por la simple negligencia de no participar correctamente una novación que pueda interesar sensiblemente para el desarrollo de los futuros contratos, todo ello en razón a un elemental principio de buena fe que ha de regir, como dice la sentencia apelada, "las relaciones entre la Administración y administrados" y en razón precisamente de esa seguridad jurídica que se enarbola como intocable en ausencia de la norma legal y que en su oportunidad y acierto deberá quedar reservada al juicio de la política, pero en manera alguna la de la posible arbitrariedad con que al amparo de esa política se demanden y justifiquen esos supuestos cambios coyunturales porque le habrán de faltar los ingredientes éticos y aquellos valores que hacen posible la discrecionalidad, por tanto la independencia del derecho adjetivo; y la falta de la racionalidad que es la que permite a la Administración una liberalidad de actuación pero que habrá de tener siempre la limitación de los factores naturales que ha de permitir el acto discrecional; y el otorgamiento de las licencias con un nivel temporal muy inferior es título que legitima para la declaración de anulación de la resolución impugnada y a la obligación a la Administración impuesta de devolver el costo de la obtención de las licencias no utilizadas, así como el importe de los derechos reguladores satisfechos provisionalmente, no puede tener la misma acogida el abono de la diferencia entre el valor de los derechos reguladores satisfechos con ocasión de las licencias de que se trata y las correspondientes a las solicitudes por entender conforme a la sentencia apelada que no existe nexo causal que justifique la responsabilidad de la Administración en relación a las nuevas licencias concedidas, entre la obtención de éstas y la anulación del plazo concedido u otorgado a las anteriores.» (*Sentencia de 5 de febrero de 1981, Sala 3.ª, Ref. 356.*)

III. CONTRATOS.

a) *Revisión de precios. La revisión de precios tiene carácter excepcional y su aplicación requiere, en todo caso, el cumplimiento estricto de los plazos contractuales.*

«De la primera premisa que hay que partir, para llegar a la conclusión anticipada en el precedente considerando, es *el carácter excepcional que tiene la institución en la revisión de precios, y, por lo tanto, el manejo cuidadoso con que ha de ser tratada; en este sentido, la jurisprudencia ha interpretado con sentido restrictivo estos problemas* —sentencia de 24 de noviembre de 1962—, puesto que "Leyes como la que nos ocupa —se refiere a la Ley de 1945— no permiten en forma alguna interpretación extensiva, que sería de incalculables consecuencias fuera de su ámbito peculiar —sentencias de 14 de mayo de 1957—", dado que la índole excepcional de este género de disposiciones, que rompen transitoriamente la normalidad económica de los contratos administrativos, han de ser aplicadas con sujeción estricta a sus términos, sin que sea posible ampliaciones analógicas ni su extensión a casos no previstos expresa y categóricamente —sentencia de 13 de enero de 1958.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la sentencia recurrida, al dar lugar en este caso a la revisión de precios, a más de no tener en cuenta las circunstancias singulares en él concurrentes, se ha basado, casi en exclusiva, en una tendencia jurisprudencial de la máxima generosidad hacia el contratista, representativa del polo opuesto al punto de partida del "*riesgo y ventura*", convertido en mito, al decir de ciertos autores, en la época de mayor auge del mismo; principio que es expresión de otro superior: el de la inmutabilidad del *contractus lex* y el del manejo del contrato administrativo con *rigor iuris*; rigor que fue atenuado al hacerse posible la efectividad de un derecho del contratista a la indemnización de daños y perjuicios por algunas de las causas expresamente previstas en el Ordenamiento: artículo 42 del Pliego de Condiciones Generales de 1903, artículo 46 de la vigente Ley de Contratos del Estado, artículo 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953.

Incluso en los momentos actuales, en los que el citado principio de riesgo y ventura está tan superado, no puede olvidarse la existencia de preceptos fundamentales sobre el problema que nos ocupa, que sin duda constituyen una llamada de atención; en efecto, en el artículo 6.º del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964 textualmente se que sin duda constituyen una llamada de atención, para obrar con extrema cautela en estos casos; en efecto, en el artículo 6.º del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964 textualmente se dice que "para que los contratistas tengan derecho a la revisión en cualquiera de las modalidades previstas por este Decreto-ley *tendrán que haber cum-*

plido estrictamente el plazo contractual y los parciales que se aprueben en los programas de trabajos establecidos por la Administración desarrollando la obra fielmente al ritmo previsto"; principio que se reitera en la Ley de Contratos del Estado al establecerse en ella que "la constitución en mora del contratista no requerirá interpelación o intimación previa por parte de la Administración" (art. 45).

Estos preceptos legales vienen a sancionar *la consideración del contrato administrativo como un negocio jurídico a plazo fijo*, y la consiguiente inclusión del mismo dentro del apartado 2.º del artículo 1.100 del Código Civil, que, como es sabido, *no estima necesaria la "interpelatio debitoria" para la constitución en mora del obligado*; entendiéndose así que la interpelación se produce *ex lege*, no *ex persona (dies interpellat pro homine)*.» (Sentencia de 23 de enero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 187.)

b) *Incumplimiento. La pena adicional por incumplimiento es incompatible con la indemnización por daños y, en todo caso, debe derivarse de una cláusula penal expresamente prevista en el contrato.*

«Respecto de lo que se titula *pena adicional del mismo valor de los deméritos* que según jurisprudencia de esta Sala expuesta entre otras en las sentencias de 19 de junio, 13 y 27 de diciembre de 1980, *su carácter sancionador haría necesaria su derivación de una cláusula penal que existiera en el contrato o de precepto legal anterior a su celebración que así lo dispusiera*, pero en el caso presente nada de esto ocurre, dado que ni existe tal cláusula en el contrato que autorice a imponer la sanción, ni se cita una disposición de las características dichas, ya que sólo se hace la invocación imprecisa de una norma de régimen interno no especificada, pero es que, además, *refuerza esta interpretación el propio juego de la cláusula penal establecida en un contrato según el concepto jurídico de la misma, puesto que conforme a lo dispuesto en el artículo 1.152 del Código Civil, la pena establecida sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, es decir, que ambos conceptos, indemnización y pena, son excluyentes el uno del otro, salvo estipulación en contrario, de modo que resulta jurídicamente anómalo pretender la aplicación simultánea de ellos a un supuesto de incumplimiento*, que es lo efectuado en las resoluciones impugnadas y a lo que no autoriza tampoco las peculiaridades de la contratación administrativa, en la que, sin perjuicio de aquellas especialidades que la singularizan en consonancia con la función teleológica que se trata de alcanzar, el contrato como *lex inter partes* tiene también ese carácter en ese ámbito, lo que impide la alteración de sus estipulaciones por la exclusiva y unilateral voluntad de la Administración y en su virtud procede estimar no ajustada a derecho la partida de 190.835 pesetas por el concepto de que se trata.» (Sentencia de 19 de enero de 1981, Sala 3.ª, Ref. 6.)

IV. DOMINIO PÚBLICO

Utilización

1. *El canon de ocupación no puede imponerse retroactivamente desde una fecha anterior a la concesión para legalizar obras anteriores a ésta.*

«Con respecto a la obligación de satisfacer una cantidad igual al canon de ocupación hasta la amortización de las cantidades que hubieran debido abonarse por la imposición de aquél, desde la fecha de iniciación de las obras, si debe aplicarse en este caso la doctrina establecida en la repetida sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1976 para un supuesto, como el aquí examinado, de una legalización de obras realizadas con anterioridad a la fecha de la concesión, según la cual, *el abono del canon "sólo puede producirse a partir de la fecha de la concesión sin posibilidad de retrotraerse el devengo al momento de realizarse las obras"*, fundándose para ello en que, del examen del Decreto de 4 de febrero de 1960, por el que se convalida la tasa por ocupación o utilización del dominio público, se deduce que, como dice la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 5 de abril de 1967, "la naturaleza del canon de ocupación viene determinada por el aprovechamiento de terrenos de dominio público, como consecuencia de concesiones o autorizaciones administrativas, derivándose de todo ello, como consecuencia lógica de su exigencia, nunca puede ser anterior al título de que trae causa, que es la concesión administrativa", añadiéndose por el Tribunal Supremo que la improcedencia de la retroacción del canon no impide "las acciones o indemnizaciones que la Administración puede imponer al recurrente por hacer unas obras, con la consiguiente ocupación del dominio público, o ejercido una actividad industrial en dicho dominio, sin el consiguiente título habilitante o credencial, es decir la concesión administrativa", debiéndose por ello estimar en este punto la pretensión, anulando la imposición de la cantidad discutida, teniendo que añadir a lo expuesto que no es óbice para ello que la cantidad de que se trata no se establezca específicamente como canon, sino en concepto de amortización, pues al fijarse en el importe de aquél, para compensarse su falta de devengo desde el momento de realizarse las obras hasta la fecha de la concesión, constituye patentemente una retroacción de dicho canon.» (*Sentencia de 4 de febrero de 1981, Sala 3.ª, Referencia 1121.*)

2. *Uso privativo. Naturaleza de la concesión y finalidad del expediente.*

«El uso privativo de los bienes de dominio público de modo que limite o excluya la utilización por los demás, conservando la Admi-

nistración la titularidad dominical que ostenta sobre esos bienes, sólo puede realizarse por un acto administrativo específico que faculte al particular para realizar ese uso, acto administrativo que se conoce con el nombre de concesión o autorización demanial que es un acto administrativo unilateral que sólo, una vez otorgada, integra un estatuto de derechos y obligaciones que por su carácter recíproco obligan a la Administración y al concesionario, pero careciendo de carácter contractual, puesto que este vínculo se origina por una aceptación del peticionario a condiciones prerredactadas, la Ley de Puertos y su Reglamento y la Ley de Costas que establecen el procedimiento a seguir para la ocupación exclusiva de un trozo de la zona marítimo-terrestre con la construcción, por una empresa particular, de obras de carácter permanente. exige el trámite de información pública, concretamente cuando la ocupación se pide con destino a la construcción de astilleros e industrias anejas al mismo, esta clase de concesiones lleva explícita o implícita la cláusula de que se otorgan "sin perjuicio de tercero" cuyos derechos en todo caso se dejan a salvo, la finalidad del expediente concesional es, pues, el de conocer el uso y disfrute que el peticionario va a dar a la ocupación de esa parcela de zona marítimo-terrestre que el Ministerio de Obras Públicas puede otorgar por tiempo limitado, sin pública limitación, una vez acreditado que con las obras no sufren menoscabo los servicios públicos.» (*Sentencia de 17 de octubre de 1980, Sala 3.ª, Ref. 1054 de 1981.*)

V. AGUAS

Intervención pública sobre aguas privadas. El Ayuntamiento no puede someter a la obtención de licencia la conducción de aguas privadas fuera del término municipal.

«Habiéndose redactado la Ordenanza en los siguientes términos: "Artículo único. Las aguas alumbradas o que se alumbran dentro del término municipal de Montroig deberán ser utilizadas en el mismo, sin que puedan ser extraídas y conducidas fuera del término, sin la previa y necesaria licencia de la Corporación Municipal" [...].

Determinados los motivos: posible extracción de aguas del término municipal de Montroig y los fines; velar por los intereses generales de la población, queda evidenciado que la intervención administrativa que tiende a garantizar el suministro de agua a la población y evitar su carencia que podría producirse por extracciones masivas, no se halla adecuada a la legalidad vigente la Ordenanza impugnada que prohíbe el disfrute a sus propietarios, ya que se condiciona a la obtención de la autorización municipal el uso que les corresponde, artículo 23, párrafo 1.º, de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, por el que se autoriza al dueño de cualquier terreno para alumbrar aguas,

apropiarse plenamente por medio de pozos artesianos y por socavones o galerías las aguas que existen debajo de la superficie de sus fincas, con tal que no distraiga o aporte aguas públicas o privadas de su corriente natural; "pudiendo el alcalde de oficio si se trata de aguas públicas o por denuncia de los interesados si son privadas destinadas a un servicio público, suspender las obras que amenazaren peligro de distraer o mermar aguas públicas o privadas afectas al servicio público, artículo 23, párrafo 2.º; *no estando facultada la Administración municipal a intervenir en el uso y disfrute de unas aguas de dominio privado, que se hallan comprendidas en la Ordenanza impugnada, restringiendo el derecho de propiedad y sometiéndolo a la obtención de una licencia que no atiende a la salvaguarda de los intereses generales y públicos relativos a la higiene y salubridad de las mismas; en razón de cuyos fines si podría intervenir el Municipio según lo dispuesto en el artículo 101, 1, letra c), ni al uso de agua potable destinada a la población, que según la misma norma justificaría la intervención administrativa, en cuanto ésta regula precisa y concretamente los condicionamientos exigibles a advenir por la Administración, para autorizar el uso de las aguas públicas o privadas [...].*

Careciendo los motivos y fines en que se funda la Ordenanza recurrida de apoyo legal por el que pueda restringir y condicionar el disfrute de aguas privadas, a las que se les somete a una intervención administrativa imprecisa respecto a los condicionamientos requeridos para la obtención del permiso municipal, no se dan los supuestos a que se contrae el artículo 1.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en relación con el 4.º y 7.º del mismo Reglamento, *ya que a unos fines de carácter general y unos motivos relativos a asegurar el uso del agua en el término de Montroig, se aprueba una Ordenanza que deja al arbitrio municipal el uso de las aguas fuera de la población, vulnerando el derecho de propiedad sobre las mismas, no existiendo adecuación entre los fines y los medios empleados por la Administración al prever unos posibles perjuicios con una regulación reglamentaria imprecisa, por la que se condiciona el ejercicio de la propiedad de las aguas al juicio de la Administración que debe expresarse a través de una licencia que pretende, según la motivación de la Ordenanza, salvaguardar unos intereses generales de la población en materia de aguas, y en la que se prejuzga un mejor derecho de los que habitan un término municipal frente a terceros titulares de aquel derecho que no ha sido regulado en relación con el abastecimiento público de Montroig por el órgano competente de la Administración, sin perjuicio de que por la Alcaldía de Montroig respecto a las aguas públicas y las privadas afectas al servicio público pueda suspender unas obras que distraigan o mermen esas aguas o a otras privadas preexistentes, artículo 23, párrafo 2.º, de la Ley de Aguas; o, en su caso pueda intervenir por motivos de salubridad e higiene en el aprovechamiento de las aguas que se extraigan en su*

término municipal, o en la realización de las obras necesarias para su trasvase a otro término municipal.» (*Sentencia de 3 de marzo de 1981, Sala 4.ª, Ref. 892.*)

VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Justiprecio. Para la validez de su determinación basta que la motivación de su valoración por el Jurado Provincial sea «racional y suficiente».

«Es necesario examinar ante todo si, como la recurrente alega, la resolución impugnada carece de la exigida motivación y, con ser cierto que ésta se impone por el artículo 35 de la Ley de Expropiación Forzosa, el alcance de tal exigencia ha sido precisado por el Tribunal Supremo, entre otras sentencias en la de 22 de diciembre de 1966, 13 de febrero de 1967, 30 de noviembre de 1968 y 17 de enero de 1970, en el sentido de la necesidad de fundar estas resoluciones no ha de ser rígidamente entendida, bastando conque la argumentación sea racional y suficiente, cumpliéndose este requisito aunque la motivación sea general y referible al caso cuestionado, caracteres que se dan en el acto combatido, por más que sus razonamientos no contengan el detalle y especificación que se echa de menos por el escrito de demanda, sobre todo si a pesar de poder ser considerada sucinta la argumentación expositiva que para justipreciar se hace, como ha de verse de inmediato, la misma afecta a los factores que el Jurado ponderó, aunque no a otros que, aunque tomados en cuenta por la parte, carecen de influencia para la auténtica finalidad del acuerdo, pues cuestión distinta es que las conclusiones económicas que en el mismo se deducen no coincidan con el aprecio de la parte actora. (*Sentencia de 12 de febrero de 1981, Sala 5.ª, Ref. 371.*)

VII. SERVICIO PÚBLICO

a) *Autotaxis. Naturaleza del servicio de autotaxis: es una actividad privada de interés público.*

«Con vista de lo dispuesto en los artículos 101, e), y 160 de la Ley de Régimen Local, en concordancia con los artículos 1-4.º y 17 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y artículo 61, 2, del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, así como los artículos 175 a 177 del Código de la Circulación, se advierte claramente que jurídicamente nos hallamos en el supuesto del *servicio de autotaxis*, que es una actividad privada de interés público de transporte no colectivo prestado por la empresa privada mediante la licencia o autorización, vigilancia y fiscalización de la autoridad municipal.» (*Sentencia de 20 de enero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 178.*)

b) *Mercado de abastecimientos. Doctrina general sobre el régimen del servicio y la potestad tarifaria de la Administración. Audiencia de los interesados en el expediente de modificación de tarifas.*

«Hallándonos, pues, ante la gestión de un servicio público en régimen de concesión, hay que tener en cuenta que —como en todas las concesiones de esta clase— pueden distinguirse dos aspectos perfectamente diferenciados, uno presidido y regulado por el derecho administrativo, en cuanto que el concesionario, al gestionar un servicio público, ejerce una función pública, y otro aspecto, presidido y regulado por el derecho privado, ya que, sin olvidar su carácter de concesionaria, la empresa titular de la concesión sigue siendo privada y no se convierte en pública por la celebración del contrato de concesión; al tener que adscribir a uno de estos dos campos la actividad desarrollada en la elevación de las tarifas, no hay más remedio que hacerlo a la primera, ya que, según el artículo 155 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, las tarifas tienen la naturaleza de tasas, y su establecimiento —y en su caso, su modificación— dimana del llamado "poder tarifario" o potestad tarifaria de la Administración, cuya actuación en este sentido, es esencialmente pública y sometida al Derecho administrativo, por lo que debe observar el conjunto de normas que han sido establecidas para que el obrar de la Administración esté ajustado a derecho, entre las cuales ocupan un lugar destacado las normas de procedimiento, como garantía de los administrados.

Tratándose de la prestación de un servicio público, es tradicional la distinción entre aquellos que se prestan o bien atendiendo a la colectividad en general, o sólo a determinado número de administrados, que se benefician más directamente del servicio, y así como en el primer caso no es posible distinguir la cantidad de utilidad que cada administrado obtiene por el uso del servicio en cambio, el segundo caso permite determinar la utilidad o beneficio disfrutado por cada uno de los administrados, que es lo que en definitiva ocurre en el caso que origina el presente recurso, en el cual se permite a los usuarios del servicio la utilización de un puesto, banca o local del mercado, por lo que cada ocupante ha de pagar un precio determinado, fijado contractualmente entre él y la empresa concesionaria como prestadora de un servicio público —la titularidad del cual permanece en manos del Ayuntamiento— y, por lo tanto, cualquier modificación de ese precio afecta directamente a cada uno de los arrendatarios, es decir, a una persona conocida y determinada.

Si bien es cierto, que como antes se dijo, la Administración concedente, en uso de la potestad tarifaria, puede no sólo fijar inicialmente las tarifas del servicio, sino también modificarlas posteriormente, para mantener en todo caso el equilibrio de la concesión —artículos 127, 129, 148 a 152 del Reglamento de Servicios— y que en este caso, para

la modificación basta con la *audiencia del concesionario* —artículo 151 del mismo Reglamento—, sin embargo no es menos cierto que este trámite de audiencia limitada *sólo se menciona para el caso de que la elevación de tarifas se haga por la Administración concedente* —artículo 151—, *pero no se menciona en cambio cuando quien solicita la elevación de las tarifas es concesionario* —artículo 152—, lo que hay que relacionar también con la distinción antes apuntada, de dos distintas clases de servicios públicos, atendiendo al número y circunstancias de los usuarios y entender que sólo precisa la audiencia del concesionario en aquellos casos en los que nos hallamos ante un servicio público que, aunque gestionado en régimen de concesión, afecte a la colectividad, compuesta de administrados indeterminados, pero en cambio no es aplicable a aquellos otros casos en los cuales se ha establecido una relación de carácter contractual entre la Administración concedente y unos administrados conocidos y ciertos, usuarios de una cantidad determinada del servicio público, y cuyos intereses económicos, personales y directos se verán afectados en el momento en que se modifiquen las tarifas; y como para poder proceder a la elevación de las tarifas, *es necesario seguir todo un expediente administrativo, en tal expediente no basta con que sean oídos los concesionarios, sino es necesario oír a todos los "interesados" que resulten afectados por la elevación, cuando éstos sean conocidos y determinados, y más concretamente aún cuando se hallen en relación contractual con la Administración aunque ésta haya delegado en el concesionario para establecer una relación contractual, por aplicación de lo establecido en el artículo 296 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales y en los artículos 26, 23 y 83 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto definen quiénes deben ser tenidos como "interesados" en un procedimiento administrativo, y les concede intervención obligatoria en él y cuyos preceptos deben primar sobre el artículo 151 del Reglamento de Servicios, ya que aparte de que los primeros son aplicables en todo caso y a todos los procedimientos, el último sólo es aplicable a un caso concreto de elevación de tarifas de servicio y no a todo con carácter general.*

Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala, en su sentencia de 11 de abril de 1972 (dictada en un recurso análogo al actual) confirmada por la del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1974, pronunciándose esta Sala por la necesidad de la audiencia en el expediente administrativo de los arrendatarios de los puestos de mercados, cuya falta de intervención produce indefensión y, por lo tanto, convierte el acto en anulable, y ello no sólo por lo razonado hasta aquí, sino por otro argumento que debe reproducirse, a saber: *que si las tarifas de los servicios tienen la naturaleza de tasas, como en los casos de implantación, elevación o modificación de éstas, los administrados pueden examinar el expediente y hacer cuantas alegaciones estimen*

oportunas, no hay por qué seguir un régimen distinto cuando estas tasas lo sean por prestación de servicios en régimen de concesión.» (Sentencia de 27 de febrero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 692.)

VIII. LIBERTADES PÚBLICAS

a) *Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Naturaleza y presupuestos del procedimiento especial establecido por esta ley.*

«Expuesto lo anterior y, por tanto, excluida la cuestión de la inviabilidad del recurso, no podemos olvidar, al examinar la problemática de fondo suscitada, la peculiar naturaleza del procedimiento establecido por la referida Ley 62/1978, excepcional, sumario y urgente, que impide se extienda o afecte a otras cuestiones que no se refieran a la comprobación de si un acto del poder público modifica, restringe, priva o no el ejercicio de un derecho fundamental de la persona —en el supuesto concreto de autos, la libertad de expresión— dentro del cauce o marco general de la actuación legal de dicho poder, y, la valoración de estas circunstancias son las que deben ser racional y jurídicamente apreciadas para deducir si se ha producido o no esa consecuencia como presupuesto necesario y previo que motiva la admisibilidad y subsiguiente viabilidad *ad initio* del proceso para discernir sobre la realidad y repercusión que puede haberse producido en el derecho fundamental denunciado como quebrantado.» (*Sentencia de 30 de septiembre de 1980, Sala 3.ª, Ref. 1051 de 1981.*)

b) *Libertad de expresión. La Administración no está obligada a suministrar al ciudadano un medio de difusión concreto para la expresión de sus ideas. Medios de Comunicación Social del Estado.*

«Si bien el ejercicio del derecho a la libertad de expresión comporta la correspondiente garantía de que el Poder público no pueda coartar las manifestaciones que integran dicha libertad, cualesquiera que sean los medios escogidos por el ciudadano para practicarlas, ello, por sí sólo no implica que la Administración Pública venga además obligada a suministrar a aquél un concreto y especial medio material de difusión de sus ideas —en este caso los periódicos de referencia—, ya que la disponibilidad particular y profesional de dichos medios materiales encuentra su posibilidad y cobertura bien en una norma jurídica concreta que no existe, bien en una relación contractual a tal fin establecida; pues —añadimos nosotros—, si bien por "derecho a la libertad de expresión" ha de entenderse el legítimo y espontáneo a la difusión de las ideas, este concepto a pesar de su amplitud, por sí sólo, no implica además el derecho a la libre, indi-

vidualizada y permanente disponibilidad de los medios materiales que un tercero sufraga con cargo al erario público, cual ocurre en el supuesto que nos ocupa, donde la gerencia de los intereses generales, que ostenta el Organismo Autónomo de Medios de Comunicación Social del Estado, a través de un régimen económico de empresa comercial competitiva con otros medios de comunicación de carácter privados, permite a aquél adoptar decisiones —impugnables o no en la vía procesal correspondiente—, inherentes a tal aspecto de la gestión como más convenientes a los intereses generales aludidos; por lo que, deduciéndose de lo expuesto que el acto administrativo al presente recurrido responde únicamente a necesidades de carácter económico-empresarial derivadas de su precaria situación financiera, y no a razones inherentes a su gestión de información o difusión de ideas propias de tales publicaciones, nos lleva al convencimiento de que tal acto combatido en modo alguno, intencional o materialmente, menoscaba o vulnera el derecho fundamental de la persona a la libertad de expresión contenido en la Constitución.» (*Véase la referencia de la sentencia anterior.*)

IX. URBANISMO

a) *Plan de etapas y estudio económico. Doctrina general sobre la finalidad y alcance de los mismos.*

«La Memoria justificativa de la ordenación de etapas y de los medios económico-financieros disponibles para quedar afectos a la realización del plan tiende a asegurar, de un modo efectivo, que el planeamiento urbanístico se asiente sobre reales posibilidades económicas, toda vez que ninguno de los sistemas de actuación que pudieran adoptarse por la Corporación para la ejecución del plan, ni siquiera el más simple como es el de cooperación, elimina los riesgos de que puedan quedar indotadas necesidades económicas de importancia que, en todo caso, han de quedar aseguradas, como, verbigracia, sucede con los gastos de urbanización, y la posibilidad de tener que afrontar pagos de eventuales expropiaciones; ante cuya realidad, y la de que en la Memoria del planeamiento de que aquí se trata, para nada se aluden a aquellas determinaciones ni etapas ningunas a las que haya de sujetarse la realización de la Ordenación, pues ciertamente no puede equivaler a tales exigencias decir simplemente que la economía local es de signo marcadamente agrícola y que destaca por su importancia el cultivo de los cítricos [...], insistimos, acertada, porque para una correcta aprobación de un plan general o parcial, es factor fundamental la necesidad de que en el mismo se cumplan una serie de determinaciones o requisitos, al efecto exigidos en los artículos 9.º y 10 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, de aplicación en el presente caso, al haberse acometido la realización del aludido plan

bajo la vigencia de aquélla, requisitos de los que la sentencia apelada destacó la ausencia de lo establecido en los apartados b) y c) del número 2 del artículo 9.º y apartado a) del número 2 del artículo 10, por cuanto *no hay referencia suficiente, en forma de Memoria justificativa, en cuanto a la determinación de las etapas necesarias para la realización de la Ordenación, así como tampoco hay especificación de los medios económico-financieros disponibles afectos a la ejecución del plan, requisito este último cuya necesaria e ineludible observancia es destacada en una constante doctrina de esta Sala, en cuya línea, además de las sentencias aludidas en el fallo que se revisa, pueden citarse las más recientes de 14 y 24 de octubre de 1977 y 18 de junio y 5 de diciembre de 1979, doctrina que señala la necesidad, cuando menos, de indicar las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del plan, de acuerdo con una previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización en función de la importancia de las determinaciones del planeamiento, y como nada de esto se ha cumplido en el presente caso, dado que no hay referencia alguna a cuanto antes se ha expuesto en el Plan General y Parcial de Rótava, objeto de este procedimiento, es por lo que procede la anulación del acto recurrido, en correcta aplicación de la función de esta jurisdicción en esta materia, que es controlar que la potestad de ordenación y planeamiento concedida por la ley a la Administración sea ejercitada dentro del marco de la legalidad vigente.» (Sentencia de 27 de enero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 297.)*

b) *Proyecto de urbanización. No es imprescindible la previa existencia de un plan parcial para que el proyecto de urbanización esté legitimado.*

«Si bien es cierto que los proyectos de urbanización son verdaderos actos concretos de ejecución de los planes, en cuanto tienen por finalidad llevarlos a la práctica —artículo 11 de la Ley del Suelo—, por lo que carecen de razón de ser y viabilidad cuando falta la previa norma de planeamiento urbanístico, a la que se subordinan y de la que dependen, debiendo considerarse en tales circunstancias nulos y sin valor, al no poder concebirse lógicamente unas pautas de desarrollo o ejecución si, con anterioridad, no existe la materia a desarrollar o ejecutar, como ha expresado el Tribunal Supremo en múltiples sentencias —7 de abril y 29 de octubre de 1967, 8 de marzo de 1969, 19 de mayo de 1970, 21 de diciembre de 1972—, debe tenerse en cuenta que no es en todo caso necesaria la previa aprobación de un plan parcial para que el proyecto esté legitimado, sino que basta con que el proyecto pueda considerarse como desarrollo de un plan, de la clase que sea, como expresan las sentencias de 7 de abril de 1967, 19 de junio de 1969 y 21 de diciembre de 1972, por lo que existiendo en el caso que se examina un plan comarcal y plan general que comprenden el terreno en cuestión, calificado como urbano, con destino industrial

atribuido, carente de adecuada comunicación, cuya necesidad está implícita en el señalamiento del mismo, ello es suficiente, unido al cumplimiento de los requisitos del artículo 11 de la Ley del Suelo, para que la aprobación inicial se otorgue, habida cuenta de la naturaleza que le corresponde en el procedimiento, antes referida, puesta de manifiesto por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1971, *reservando la resolución definitiva, con pleno conocimiento de todos los aspectos fácticos y jurídicos, para el órgano urbanístico que tiene encomendada la aprobación definitiva.*» (Sentencia de 21 de enero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 183.)

c) Licencias

1. Doctrina sobre la caducidad de las licencias.

«En principio no se puede hacer objeción a la operatividad del instituto de la caducidad en esta materia de licencias de urbanismo, a pesar de que tan repetido Reglamento de Servicios permite que las licencias referentes a actividades personales puedan limitarse a plazo determinado (artículo 15, 2), mientras que guarda silencio sobre este extremo en las referentes a obras o instalaciones (artículo 15, 1), puesto que la jurisprudencia, en términos generales, viene permitiendo el sometimiento de las licencias a condición o carga modal—sentencias de 28 de junio de 1955, 26 de diciembre de 1959, 23 de mayo de 1961, 22 de diciembre de 1978—, si bien algunas se refieren a condiciones en el sentido no propiamente tal, sino en el de "condictio iuris"—sentencias de 3 de diciembre de 1962, 15 de marzo de 1974, 19 de enero de 1976—; sobre todo por existir jurisprudencia permisiva de la aplicación de la caducidad en este tipo de licencias en aras de la seguridad jurídica y en evitación de peticiones carentes de seriedad y con fines especulativos—sentencias de 16 de junio de 1977, 21 de enero de 1980—; caducidad que viene prevista y regulada en muchas Ordenanzas municipales, entre ellas, en las del Ayuntamiento de Madrid.

Partiendo de la base de la permisión de la caducidad de estas licencias, hay que tener presente que sus efectos no se producen automáticamente, por el simple transcurso del tiempo, por requerir un acto formal declarativo, adoptado tras de los trámites precisos, y con el derecho del afectado a su impugnación—sentencias de 13 de diciembre de 1952, 26 de junio de 1959, 25 de febrero de 1964, 26 de septiembre de 1975, 16 de diciembre de 1977—, aunque no falte alguna que otra sentencia contradictoria—sentencias de 13 de noviembre de 1975, 25 de octubre de 1977—; por otra parte, como en este caso la caducidad tiene por base el acto de concesión de la licencia (ignoramos si existen Ordenanzas en el mencionado Municipio, y, de existir, si en ellas se prevé este tema), no se puede manejar el problema de la caducidad sin, al mismo tiempo, tener en cuenta el de la posible prórroga de la licencia,

puesto que tanto la fijación de un plazo para la realización de las obras como su posible ampliación vienen regulados en un mismo apartado del título de concesión de la licencia, obrante en el expediente administrativo.

No se pueden disociar ambos aspectos, porque los dos integran la voluntad única del Ayuntamiento en este caso, por lo que, desconocer cualquiera de ellos, representa *el ir contra los propios actos, en contra del principio general prohibitivo de tal actitud*—sentencia de 17 de diciembre de 1954—; por ello, no se debe declarar caducada una licencia si al titular de la misma se le ha reconocido un derecho a prórroga, y más si para negar la prórroga se invocan circunstancias que, como ocurre en el presente supuesto, ya existían en el momento inicial del otorgamiento de aquéllas, por lo que, de tener el efecto obstativo que ahora se les atribuye, eso mismo debió servir para no conceder la autorización desde el primer momento.» (*Sentencia de 21 de febrero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 1147.*)

2. *El otorgamiento de las licencias puede ser válidamente sometido a condición.*

«Los dos puntos de referencia apuntados en los considerandos precedentes (valor de los actos propios y sometimiento de estas licencias al principio de legalidad) no deben considerarse de un antagonismo irreductible, puesto que existen posibilidades de convivencia del respeto a la legalidad, respetando al mismo tiempo las determinaciones de la voluntad de las partes interesadas en un determinado acto; quiere ello decir que *en el condicionado de una licencia urbanística debe ser admisible una condición "praeter legem" o "secundum legem", pero no "contra legem"*; matización que es la que debe servir para la resolución del problema en cada caso concreto [...].

La jurisprudencia ha sancionado la posibilidad de someter las licencias a condiciones o cargas modales—sentencias de 28 de junio de 1955, 26 de diciembre de 1959, 23 de mayo de 1961, 22 de diciembre de 1978—, aunque no se pueda desconocer que ello ha sido posible porque las condiciones o modos no eran propiamente tales, en el sentido rigurosamente técnico, sino *"conditiones iuris" o cláusulas legítimas de las licencias, esto es, determinaciones de voluntad que no contradecían, sino más bien aplicaban las previsiones y habilitaciones de la ordenación urbanística; habiéndose llegado a la legitimación del condicionado de este tipo de licencias cuando con ello se evite su denegación*—sentencia de 9 de junio de 1978—, supuesto del todo análogo con el que nos ocupa.

Ante las consideraciones doctrinales, legales y jurisprudenciales expuestas, resulta evidente la procedencia de mantener en su integridad la condición en litigio de la licencia de que se trata, no sólo porque éticamente viene fundada en la propia actitud de la empresa, que

en su momento se aquietó, en vez de impugnarla, para así conseguir de inmediato su obtención, y con ello los objetivos materiales perseguidos, sino porque jurídicamente viene respaldado por la norma urbanística de aplicación en su época, el Plan General de Ordenación Urbana de Valencia y su Comarca, de 30 de junio de 1966, ya que el plan parcial invocado por la apelante, abstracción de que sirva o no de apoyo a su tesis, es de fecha posterior (15 de septiembre de 1975, publicado en el "Boletín Oficial del Estado" de 7 de noviembre del mismo año); por otra parte, y a mayor abundamiento, hay que tener presente que esta condición no puede considerarse que contradiga ningún precepto, puesto que el destino de una planta o aparcamiento favorece más el interés público, dadas las actuales circunstancias, que el pretendido con fines exclusivamente economicistas por la empresa accionante.» (*Sentencia de 27 de febrero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 694.*)

d) *Solares edificables.* A los efectos de calificar un solar como edificable, el acceso rodado debe verificarse por una vía pública o, en todo caso, propiedad del titular de la licencia.

«De lo que se infiere el carácter y dominio privado de esa vía de acceso a la propiedad de los recurrentes; y por tanto, aun cuando la codemandada fue autorizada a construir sobre terreno de su propiedad que limita con una calle la de Santa Joaquina Vedruna, el permitir como único acceso al bloque de edificios autorizados por un pasaje que en una extensión de seis metros es de propiedad particular, se contraviene el artículo 82 de la vigente Ley del Suelo en relación con el 78, a), ya que no podía tener entrada el edificio por un terreno particular, pues los términos "con acceso rodado" y "la vía a que da frente" según dichos preceptos referidos a los terrenos urbanos para ser estimados como solares edificables aluden a un acceso por terrenos de dominio público o vías del mismo carácter, o bien que sean propiedad del titular de la licencia, que en ningún caso puede ser un medio idóneo o hábil para convertir un pasaje particular en una vía pública municipal; por lo cual debe entenderse que sin perjuicio de la posible inadecuación del llamado "pasaje" a la Ordenación Urbanística aplicable, por esa "vía de acera particular" no podía tener entrada el edificio autorizado, aun cuando el mismo da frente a dicho pasaje ampliado en dos metros sobre terrenos propiedad de la codemandada, pues ni ese espacio de dos metros puede servir como acceso rodado, ni aquél se halla previsto como vía pública municipal.» (*Sentencia de 27 de enero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 294.*)

e) *Edificios fuera de ordenación. La calificación de fuera de ordenación afecta a todo el edificio, aunque sólo lo esté un lindero del mismo, y las prohibiciones que se derivan de tal calificación se aplican al edificio completo.*

«Que para que se dé un edificio o instalación fuera de ordenación bastará la disconformidad con el plan vigente, y así lo entiende la jurisprudencia —sentencia de 30 de septiembre de 1975— cuando dice que la calificación como fuera de ordenación es una consecuencia específica de la disconformidad con un plan de los edificios erigidos con anterioridad a su aprobación [...].

Toda construcción fuera de ordenación, aun en un supuesto como éste en que tal calificación sólo deviene por uno de sus linderos, afectará necesariamente, en tanto no se rectifique, a todo el edificio, pues no de otra forma cabe interpretarlo, a la vista de que, con referencia a la adaptación de los edificios fuera de ordenación, tanto el artículo 48, número 4, de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 como hoy el artículo 60, número 4, del texto refundido de 9 de abril de 1976, adoptan la fórmula simplista de la demolición al decir que cuando la disconformidad con el plan no impida la edificación en el mismo solar que ocupa el edificio, el propietario podrá demolerlo sometiéndose al Plan de Ordenación; ahora bien, otra cosa será que, para la adaptación de los edificios fuera de ordenación al régimen legal vigente, se precise que la demolición haya de ser necesariamente total o tan sólo baste, de ser posible, la demolición de lo que resulte suficiente para situar el edificio dentro de las condiciones exigidas por el Plan de Ordenación, pero este problema no cabe resolverlo aquí por constituir una cuestión que ni siquiera se ha planteado en momento alguno.

Las edificaciones fuera de ordenación están sujetas a importantes limitaciones en orden a las obras que pueden realizarse en las mismas, prohibiendo expresamente la legislación vigente como la anterior —artículos 48, número 2, y 60, número 2, citados—, entre otras que no hacen al caso, aquéllas que supongan aumento de volumen, por cuyo motivo, debiendo estimarse fuera de ordenación todo el edificio, como se ha indicado anteriormente, es obvio que la prohibición de aumentar su volumen deberá afectar al edificio completo y no sólo a aquella parte del mismo que motivase el quedar fuera de ordenación.» (Sentencia de 17 de febrero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 1128.)

X. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

a) *Competencia de los órganos de la Administración. El Consejo de Ministros es manifiestamente incompetente para resolver cuestiones atribuidas a una Dirección General del Ministerio de Industria. Doctrina general.*

«Debe precisarse que el Ordenamiento Jurídico atribuye a cada ente público una determinada actuación, y ese conjunto de funciones cuya titularidad se atribuye a un ente público es lo que constituye el concepto de competencia administrativa, así como la de los órganos a través de los cuales la Administración actúa, cada uno de éstos tiene sus funciones propias que deberán ser ejercidas precisamente por el órgano a que el Ordenamiento Jurídico les atribuye y que no puede ceder a otro distinto, de ahí el principio de que la competencia administrativa, por naturaleza, sea irrenunciable, recogido en el artículo 4.º de la Ley de Procedimiento Administrativo, por tanto, *la competencia es siempre efecto de una declaración normativa*, supone siempre un texto, no se determina por sí misma, por lo que *ninguna autoridad administrativa puede realizar un acto válido en virtud de poderes que ella misma se haya dado, de lo que se infiere que si no existe una norma que respalde una determinada actividad administrativa, se está en presencia de una actuación por órgano manifiestamente incompetente* [...].

Por lo que *no es válido confundir la concesión de prórroga para el disfrute de beneficios del Plan de Desarrollo, que otorga la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, con la concesión de prórroga para la instalación industrial que regula el Decreto de 22 de julio de 1967, y la prórroga solicitada lo fue para la construcción de una fábrica de azúcar que la peticionaria formuló a la Presidencia del Gobierno al ver fracasada su petición ante el Ministerio de Industria, prórroga que sólo podía ser otorgada, conforme al citado Decreto, por la Dirección General correspondiente, la de Industrias Alimentarias, por estar comprendida en las industrias del grupo 2.º del número 1.º del artículo 2.º del mismo, por lo que al no haber sido otorgada la prórroga por ésta, sino por el Consejo de Ministros, que carecía de competencia, el otorgamiento de la prórroga es nulo de pleno derecho por aplicación de lo dispuesto en el artículo 47, 1.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con el artículo 30 del Decreto de 22 de julio de 1967.» (Sentencia de 26 de enero de 1981, Sala 3.ª, Referencia 22.)*

b) *Procedimiento académico calificador. El acto de calificación escolar pone fin a un procedimiento constituido por actos reglados que son susceptibles de ser recurridos independientemente.*

«El desarrollo de la función pública docente se manifiesta en una serie heterogénea de actos administrativos de diferente naturaleza entre los que se encuentran unos decisorios, como son las calificaciones escolares, cuya notificación se efectúa mediante las papeletas de examen y consisten en una declaración de juicio, positiva o negativa, sobre el nivel de conocimiento del alumno, y otros de carácter formal o instrumental, cuales son los relativos a constitución del Tribunal,

documentación de las pruebas, práctica del examen, etc., que constituyen trámites de un procedimiento que desemboca y finaliza con aquel decisorio de la calificación escolar y tales actos están sometidos siempre, con mayor o menor detalle, a unas normas legales o reglamentarias de obligada observancia para los órganos administrativos docentes, cuyo quebrantamiento puede determinar su anulabilidad conforme a lo dispuesto en el artículo 48, 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo, y esta anulabilidad es reclamable ante la jurisdicción contenciosa a través del ejercicio de la correspondiente acción, que necesariamente deberá ejercitarse en el momento de notificar al interesado el acto administrativo de calificación escolar negativa, pues es éste el que pone término al proceso docente en el que se adopta tal acuerdo y del que forman parte integrante dichos actos formales previos, "mientras que éstos, por ser de trámite intermedio", y no poner, por ello, fin a dicho proceso, ni suspender o hacer imposible su continuación, se manifiestan irrecurribles en la vía contenciosa de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 de la Ley de esa Jurisdicción, derivándose de lo razonado que dichos actos formales y, entre ellos, el de práctica del examen, por su naturaleza reglada e instrumental no autónoma, son válidamente impugnables en esta vía contenciosa en el momento de notificarse al interesado el acto que decide definitivamente sobre su aptitud, y ello cualquiera que sea la condición discrecional de este acto final, ya que no se somete a revisión judicial el juicio de valor que en el mismo se contenga, sino que únicamente se cuestionan las posibles irregularidades que pudieran haberse cometido en la realización de esos actos formales previos, en el caso de autos, la práctica de un examen y tal doctrina, aceptada y recogida en la resolución expresa del recurso de alzada, dictada el 12 de febrero de 1975, impone rechazar la inadmisibilidad del recurso alegada por la Abogacía del Estado con fundamento en dicho carácter discrecional del acto de calificación y en la naturaleza autónoma de la práctica del examen.

Siendo evidente que es privativo la formación de los elementos integradores del juicio de conocimiento de los Tribunales examinadores, con objeto de valorar la capacidad de los educandos o aspirantes, en la materia o materias a que se someten, y, en cuanto que tal estimación es atributo conferido por la propia norma que regulan y modulan las diferentes enseñanzas o especialidades, la posibilidad revisora en vía jurisdiccional es cuestión vedada, "ratione materiae", como "acto de pura docencia" y "no administrativo" —sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1972 que reitera en esta materia la de 14 de marzo de 1970—, prohibición que se extiende incluso a las autoridades administrativas no académicas, pero ello no quiere decir que la naturaleza esencialmente compleja de la función pública docente quede en su integridad sustraída a esa actividad, en cuanto se da la concurrencia de una serie de actos que en puridad tienen la concep-

tuación de revisables en el ámbito jurisdiccional, pues el pronunciamiento final se alcanza a través del adecuado procedimiento, constituyendo su observancia presupuesto ineludible para un adecuado actuar en el ámbito y competencia peculiar y propio de los órganos que ha de exteriorizar su resolución, y, si bien el acto calificativo, por esas razones, se sustrae al conocimiento o posibilidad revisora, salvo la problemática acción comparativa o de comprobación, que pueda caber en el orden puramente académico, conforme a la legislación especial rectora de la enseñanza, ello no quiere decir, como hemos señalado, que los actos precisos para llegar a su formulación no puedan ser susceptibles de revisión.» (Sentencia de 26 de febrero de 1979, Sala 3.ª, Referencia 1000 de 1981.)

c) Procedimiento sancionador

1. *Doctrina general sobre el régimen jurídico de la potestad sancionadora de la Administración y aplicación a la misma del principio general de prescripción de las faltas.*

«Si bien es cierta la improcedencia de aplicar extensivamente concretas normas del Código Penal a la materia administrativa con base en el principio de analogía, toda vez que no se dan los supuestos previstos para ello en el artículo 4.º del Código Civil a virtud de la restricción impuesta en su apartado 2, no es menos cierto que la llamada potestad sancionadora de la Administración encuentra propio fundamento en cuanto correctiva o disciplinaria a virtud de relaciones especiales y voluntarias con ella contraídas, pero como potestad punitiva por propio imperio y de modo general ejercida sobre los ciudadanos. Se halla ausente en las normas fundamentales o constitucionales —artículo 19 del Fuero de los Españoles entonces vigente— sin posibilidad de derivación de la exclusivamente atribuida previo juicio a los Tribunales de Justicia, siendo a nivel de ley ordinaria —indirectamente en los artículos 26, apartado 3.º, y 603 del Código Penal, y directamente en el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado— donde de dicho modo general aparece reconocida la potestad punitiva de la Administración Pública; por lo cual, carente de peculiar establecimiento a nivel constitucional, forzoso es entenderla sometida a los mismos principios rectores de las leyes penales ordinarias, entre ellos el de prescripción para todo tipo de infracciones y sanciones previstas en las especiales leyes administrativas y reglamentos que las desarrollan, de tal manera que si en éstos se silencia el instituto de la prescripción no por ello debe entenderse imprescriptibles las faltas allí tipificadas con pena administrativa sino aplicable la expresada institución y no por extensión analógica de las normas contenidas al respecto en el Código Penal, sino por sujeción de ambas distintas materias a principios comunes rectores de todo derecho san-

*cionador que tanto por inactividad previa a la incoación del procedimiento persecutorio como por caducidad de éste consecuente a su paralización—caducidad radicalmente diversa de la normada en el artículo 99 de la Ley procedimental— enervan la facultad de ejercicio de toda potestad punitiva; aplicándose los plazos mínimos del Código referido no ya por analogía, sino en virtud de los expresados y comunes principios de orden superior que obviamente impiden conferir al delincente trato más favorable que al infractor de disposiciones administrativas; doctrina que, coherente con la establecida en sentencias de esta Sala de 28 de septiembre y 26 de octubre de 1973 y 2 de octubre de 1976, entre otras, evidencia el acierto con que la Audiencia Nacional aplicó al caso la prescripción en su aspecto de *caducidad del procedimiento sancionador*, toda vez que ninguna justificación consta o se aduce de las interrupciones sufridas por el curso del expediente significativas de propia paralización de las actuaciones durante períodos muy superiores a los dos meses correctamente asignado por la Audiencia —artículo 114 del Código Penal—, ya que corresponden a la regla general de aplicar, conforme a lo expuesto, el plazo mínimo de prescripción cuando en la ley o reglamento sancionadores no se señala expresamente otro mayor para las infracciones administrativas que tipifican y la naturaleza de la falta y objetivas circunstancias de su persecución no imponen excepcionalmente aplicar el que en aquel Código se señala en cinco años.» (Sentencia de 18 de febrero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 678.)*

2. *La facultad de sancionar de plano —vigente en 1974— está condicionada a que en la denuncia o antecedentes se hallen probados los hechos.*

«Esa facultad de sancionar de plano, ya tradicional ante las circunstancias de urgencia propias de la materia de orden público, no ignora en la legalidad referida el general principio de audiencia al interesado, sino que desplaza el ejercicio procedimental de la expresada garantía a un nuevo y específico recurso de súplica ante el mismo gobernador y en el curso de idéntico expediente, de tal manera que éste sólo se entiende resuelto cuando lo es dicho recurso de súplica y posibilidades probatorias aunadas al mismo toda vez que el de alzada ante el Ministerio de la Gobernación conjuntamente interpuesto opera en modo subsidiario sobre la resolución definitiva del gobernador, todo ello dentro de marco de una especialidad de procedimiento administrativo así regulado en el artículo 21 de la Ley de 30 de julio de 1959; y que además, de acuerdo con el Decreto de 10 de junio de 1965, coherente con el 137, 5.º, del Reglamento de 1947, condiciona la sanción de plano originaria a que en la denuncia o antecedentes se hallen comprobados los hechos, disposición a su vez concondante en cuanto al trámite de audiencia con el artículo 91, apar-

tado 3, de la Ley procedimental; razones todas que infieren la conclusión de que si el gobernador estima probados los hechos infractores del orden público en la denuncia, atestado, informes o en general los antecedentes a él llegados podrá sancionar de plano con desplazamiento en este caso del momento y trámite de audiencia y pruebas del interesado al recurso de súplica en el procedimiento especial; pero si tal prueba de los hechos no resulta de los antecedentes debe entonces sobreseer las actuaciones administrativas o incoar el procedimiento sancionador ordinario regulado en los artículos 133 y siguientes de la Ley procedimental con asimilación en ese supuesto de los antecedentes policiales a las diligencias previas señaladas en el artículo 134, apartado 2, de dicha Ley, siendo en todo caso revisable ante la Jurisdicción la decisión del gobernador sobre hallarse probados los hechos infractores en los antecedentes a través, como cuestión ya de fondo, de la prueba de esos hechos determinantes del acto sancionador de conformidad con el artículo 41 de la Ley jurisdiccional.» (Sentencia de 16 de enero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 175.)

3. El principio de tipicidad de las infracciones administrativas impide toda interpretación extensiva o analógica de la norma.

«El ilícito administrativo generador de sanción implica antijuridicidad tipificada, de ahí que nuestro Tribunal Supremo haya venido exigiendo que para que las conductas o actuaciones enjuiciadas merezcan la calificación de faltas de tipo administrativo resulta necesario que los hechos estén previstos como tales en la normativa aplicable, sin que baste que el acontecimiento se estime como reprochable por el Órgano sancionador, pues si bien el principio de la tipicidad opera en conexión con la mayor o menor gravedad de la infracción sancionada, este criterio de flexibilidad tiene como límite, que no puede ser rebasado, la necesidad de que el acto o la omisión que se castiga se hallen claramente definidos como falta administrativa, y exista una perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud por una parte y de la imputabilidad de la otra, debiendo por tanto rechazarse la interpretación extensiva o analógica de la norma; y en su consecuencia la imposibilidad de sancionar en supuestos diferentes de los que la misma contempla, pues con otro criterio se reconocería a la Administración la facultad creadora de tipos infraccionantes y de correctivos analógicos con evidente merma de las garantías jurídicas que el administrado reconoce en esta materia el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957.» (Sentencia de 23 de enero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 185.)

XI. RECURSO ADMINISTRATIVO

Recurso de reposición. Finalidad del mismo y prohibición de la «reformatio in peius» en su resolución.

«Al no ser estas declaraciones conformes a Derecho, por las dos siguientes razones: *Primera: Porque no se puede por vía de recurso, la "reformatio in peius", agravar la resolución recurrida, entre otras razones, porque el recurso de reposición va dirigido, única y exclusivamente, en su finalidad, y según las sentencias de 30 de enero de 1958 y 14 de junio de 1976, a que el Organismo administrativo que dictó el acto pueda, si lo reconoce justo, acceder a las pretensiones de los recurrentes y evitar el proceso, pero no agravarlo, creando otras decisiones distintas y nuevas más onerosas que las del acto recurrido.*» (Sentencia de 3 de febrero de 1981, Sala 4.ª, Ref. 1025.)

XII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

a) Legitimación

1. *El derecho a obtener la protección judicial consagrado en el artículo 24 de la Constitución impone abandonar la interpretación restrictiva de la legitimación corporativa reiterada por la jurisprudencia.*

«Respecto a la segunda causa de inadmisibilidad no ignora esta Sala la reiterada doctrina jurisprudencial invocada por el abogado del Estado que ha venido limitando la legitimación de las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, para impugnar directamente disposiciones de carácter general, interpretando que el ámbito territorial que abarca la competencia del Ente que impugna debe ser el mismo a donde alcanza la norma objeto de impugnación, privando por ello de legitimación a los Entes de competencia más reducida respecto de la impugnación de disposiciones generales de la Administración Central.

Tal doctrina basada en supuestos en que existía una organización jerárquica que contaba con un Organismo superior de ámbito nacional al que estaban subordinados los de ámbito inferior, provincial o local, quiebra en virtud del derecho a la protección judicial instituido en el artículo 24 de la Constitución en cuanto concede a toda persona el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y aunque este derecho a la jurisdicción concebido en términos generales ha de conjugarse con los requisitos de la legitimación normalmente regulados en las Leyes procesales, crea un ámbito amplio para ejercer la presentación

ante los órganos jurisdiccionales que permite admitir que la Asociación Provincial recurrente constituida como persona jurídica al amparo del artículo 3.º de la Ley 19/1977, de 1 de abril, reguladora de la Asociación Sindical Profesional, cuyo artículo 1.º permite que puedan constituirse Asociaciones en cada rama de actividad, a escala territorial o nacional, con plena autonomía, sin relación de jerarquía entre ellas, está legitimada para impugnar directamente una disposición de carácter general de la Administración Central, en cuanto en su marco territorial acoja, defienda y represente los intereses generales o corporativos a los que alude el artículo 28, 1, b), de la Ley reguladora de la jurisdicción, y concurriendo estas circunstancias de autonomía, interés legítimo y ausencia de normas limitadoras de la legitimación en este supuesto, procede la desestimación de la segunda causa de inadmisibilidad alegada por el abogado del Estado.» (*Sentencia de 28 de enero de 1981, Sala 5.ª, Ref. 119.*)

2. *La prórroga para la instalación de industrias concedida a una empresa puede ser recurrida por otra empresa del mismo sector productivo legitimada por el mero interés competitivo industrial.*

«Respecto a la causa de inadmisibilidad opuesta por el abogado del Estado de falta de legitimación activa de las Empresas recurrentes por carecer de interés directo por estimar que éste debe estar reconocido en alguna norma, aparte de tener que ser personal y directo, requisitos que no concurren en los fabricantes de azúcar que impugnan la prórroga concedida por el Consejo de Ministros para la instalación de la Fábrica de Azúcar en Mengíbar (Jaén), a "Azucareras Reunidas de Jaén, S. A.", debe ser desestimada por ser doctrina de jurisprudencia que el concepto de interés directo del artículo 28, 1, b), no debe ser objeto de interpretación restrictiva, estimándose suficiente que por la anulación del acuerdo impugnado se evite algún perjuicio o derive alguna ventaja para el particular recurrente, como sucede en el presente caso en que se trata de Empresas del mismo sector industrial de producción de remolacha y azúcar, materia prima sometida a cupos y cuantitativamente escasa o insuficiente en la fecha en que se dictó el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado de 27 de noviembre de 1970, por lo que fácilmente se comprende que una autorización concedida a otra empresa del mismo sector justifica la legitimación de las Empresas recurrentes, sin que sea necesario que afecte a ningún derecho de ellas, por lo que atendiendo a las circunstancias del supuesto que se contempla y reglas jurídicas que regulaban la instalación de las Fábricas de Azúcar de remolacha y la adquisición de la materia prima, la Sala estima la existencia de esta legitimación en las recurrentes, por repercutir directamente en el patrimonio de los accionantes.» *Sentencia de 26 de enero de 1981, Sala 3.ª, Ref. 22.*)

b) *Competencia del Tribunal Supremo. Por razones de economía procesal el Tribunal Supremo puede conocer de cuestiones que, estando residenciadas ante la Audiencia Nacional, habrían sido apelables ante el Tribunal Supremo.*

«La inadmisibilidad propuesta por el representante de la Administración, se ampara en el artículo 82, a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción y se funda en la incompetencia de esta Sala para conocer del presente recurso, por entender que corresponde su conocimiento a la Audiencia Nacional, al no ser preceptivo el informe del Consejo de Estado según el artículo 18 de la Ley de Contratos del Estado y la cuantía del que motiva estas actuaciones y al respecto se ha de argumentar, que además de la duda que suscita sobre la preceptividad de ese informe lo dispuesto en el artículo 17, 5.º, de la Ley Orgánica de dicho Alto Cuerpo Consultivo de 25 de noviembre de 1944 y en el 21, 11, de la nueva Ley Orgánica del citado Organismo de 22 de abril de 1980, citada por su fecha sólo a efectos interpretativos del sentido de los otros dos textos anteriores, no pueden olvidarse al resolver este punto poderosas, patentes y estimables razones de economía procesal que abogan por su desestimación, dada la competencia suprema ejercida por esta Sala en el ámbito de la jurisdicción, representativa de la máxima garantía para las partes litigantes por la jerarquía del órgano judicial y la circunstancia de que aun habiendo conocido del asunto la Audiencia Nacional en primera instancia, por el cauce del recurso de apelación posible, habría revertido de nuevo la competencia a este Tribunal, con el consiguiente dispendio estéril de tiempo y gasto.» (Sentencia de 19 de enero de 1981, Sala 3.ª, Referencia 6.)

c) *Ampliación de la demanda. Cuando la resolución expresa tardía es confirmatoria de la presunta recurrida no es necesaria la ampliación de la demanda.*

«El abogado del Estado plantea en primer lugar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo con apoyo legal en el artículo 82, apartado c), de la Ley de Jurisdicción, ya que no se dirige contra el acto administrativo que decidió el asunto y que poniendo fin a la vía administrativa tiene plena vigencia jurídica, el que no es otro que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de noviembre de 1974 que desestimó expresamente el recurso de reposición, y como el presente recurso fue interpuesto contra el acto presunto denegatorio la entidad demandante, que tuvo conocimiento de la resolución expresa antes de formular la demanda, debía ampliar formalmente a la resolución expresa tardía el recurso iniciado antes contra la ya causada por silencio administrativo, y que así se sostiene por la jurisprudencia en sentencias de 29 de marzo de 1965 y 9 de febrero de 1968; pero esa

petición previa de la representación del Estado ha de ser rechazada porque tal doctrina del Tribunal Supremo ha sido superada por otra —sentencias de 11, 18 y 20 de mayo de 1977, 2 y 7 de febrero y 5 de diciembre de 1978, 6 de febrero y 13 de mayo de 1980, entre otras— basada en el criterio antiformalista de la Ley de lo Contencioso-Administrativo y en la naturaleza de meros actos confirmatorios o reproductores de las resoluciones denegatorias de pretensiones de reposición, y en la que se declara que *cuando la resolución expresa tardía es confirmatoria de la presunta recurrida no es necesario solicitar la ampliación*, pues aquélla no constituye acto distinto de ésta, sino más bien una misma voluntad, presumida primero por la Ley y manifestada expresamente después por el competente órgano administrativo, y dada también la regla especial del artículo 55 de la Ley Jurisdiccional, dictada para superar antigua doctrina jurisprudencial en los casos de recursos de reposición, que admite en principio la impugnación indistinta del acuerdo inicial, o del expreso o presunto desestimatorio de la reposición, sin perjuicio de matizaciones que surgen en la interpretación de dicho precepto, ya analizadas por la jurisprudencia en algunos supuestos, y que no se dan en el caso concreto examinado ahora.» (*Sentencia de 10 de febrero de 1981, Sala 3.ª, Ref. 392.*)

d) *Terminación del proceso: Doctrina general sobre la satisfacción extraprocésal de la pretensión como modo de terminación del proceso.*

Como modo anormal o excepcional que es, el en que ha sido terminado el proceso en la primera instancia, al considerar el Tribunal "a quo" que en este caso la Administración demandada (el Ayuntamiento de Madrid) ha reconocido "*totalmente*" en vía administrativa las pretensiones del demandante, mediante el referido acuerdo del delegado de Obras y Servicios, de 2 de enero de 1976, aplicando en consecuencia la previsión de nuestra Ley Jurisdiccional (art. 90), es obvio que, para que ello pueda ser refrendado ahora, se precisa que se den los presupuestos condicionantes de lo que se viene calificando de *satisfacción extraprocésal de la pretensión, origen de la situación regulada en dicho artículo 90 de la Ley Jurisdiccional.*

El aludido requisito consiste fundamentalmente en el hecho de que el demandante obtuviere la satisfacción de sus pretensiones fuera del proceso, mientras éste se encuentre en desarrollo, con lo que el proceso se extingue por cesación de la materia litigiosa o desaparición del objeto del recurso, que es lo que deja a la litis sin razón de ser; *ahora bien, es natural que tal evento tenga que producirse de forma completa e inequívoca*, ya que, de lo contrario, la seguridad jurídica y el fin de la institución procesal quedarían por completo falseados y desvirtuados, lo que explica el que en dicho artículo 90 se exija *que el reconocimiento de la pretensión por la Administración demandada*

sea totalmente, lo cual ha de ser interpretado tanto en términos cualitativos como cuantitativos.

La jurisprudencia ha subrayado estas características de este especial modo de terminación del recurso contencioso, diciendo que con la satisfacción extraprocésal de la pretensión carece el mismo de razón de ser por falta de materia (Sentencia de 21 de noviembre de 1961), pero exigiendo siempre, claro está, que esta satisfacción sea total y sin condiciones (Sentencias de 15 de marzo de 1962, 28 de febrero y 25 de marzo de 1964), para lo cual se fija preferentemente en la identidad entre la parte dispositiva del acto administrativo que venga a dar tal satisfacción y la solicitud del demandante en el procedimiento administrativo (Sentencias de 18 de enero de 1967, 13 de enero y 20 de marzo de 1971 y 20 de diciembre de 1974).

En el supuesto que nos ocupa, mal puede existir la satisfacción extraprocésal declarada en el auto apelado cuando, no sólo no existe la identidad aludida en el precedente considerando, sino cuando las partes que fueron oídas por la Sala de la Audiencia Territorial, en cumplimiento del trámite ordenado en el artículo 43, 2, de la Ley Jurisdiccional (demandante, Administración demandada y coadyuvante), aunque dispares en sus apreciaciones y posturas, se muestran unánimes en una cosa: la no existencia de satisfacción extraprocésal de la pretensión en litigio.» (Auto de 2 de febrero de 1981, Sala 4.ª, Referencia 438.)

XIII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

a) *Imputación. No son imputables a la Administración del Estado los daños causados por un agente suyo que actuaba al servicio de un Ayuntamiento.*

«Al examinar el importante presupuesto de la imputabilidad, o sea, la situación de la Administración del Estado demandada, respecto a la producción del daño, como así lo impone la fórmula legal del citado artículo 40, en su referencia al "funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos" la responsabilidad objetiva y directa está basada en cuanto la Administración del Estado gestiona un servicio público que le esté encomendado, pero si la actividad dañosa del Agente se realiza fuera del marco de la organización administrativa a la que pertenece, como ha sucedido en el presente caso en que los daños se produjeron en la reparación de una avería en la conducción de abastecimiento de aguas potables a la población de Antequera, que es un servicio municipal, no se puede imputar al Estado la responsabilidad porque los daños originados no fueron consecuencia del funcionamiento normal o anormal de ningún servicio público del Estado del hecho de que la máquina retroexcavadora de Obras Públicas produjera los desperfectos, al actuar para reparar la avería a petición del encargado municipal de las obras, no es causa eficiente o pró-

xima determinante del daño, ni es imputable a la Administración General del Estado la actuación que fuera de la organización administrativa en los que esté integrado, desempeñe de facto y de modo ocasional, para reparar con urgencia una avería uno de sus agentes, pues, según la doctrina refiriéndose a este tema de la imputación por vía de responsabilidad patrimonial directa a la Administración del Estado, "la cobertura de la Administración no puede ser indefinida, la conducta lesiva de sus agentes se detiene naturalmente ante unos límites, que son los del servicio público", afirmándose en consecuencia, que "si la actividad dañosa realizada por un funcionario o agente es realizada al margen de las funciones del cargo, queda excluida la imputación de la misma a la Administración", razones todas que llevan a la desestimación del presente recurso.» (*Sentencia de 25 de febrero de 1981, Sala 3.ª, Referencia 449.*)

b) *Por funcionamiento normal de los servicios públicos el artículo 106, 2, de la Constitución consagra el principio de responsabilidad objetiva para estos supuestos. El Tribunal Supremo fija doctrina al respecto.*

«Por lo que ha de confirmarse también en este extremo el pronunciamiento desestimatorio que se hace en la sentencia recurrida, aun cuando no pueda aceptarse el razonamiento que lo funda en su tercer considerando, en cuanto a la exigencia de acreditar "el mal funcionamiento de los servicios públicos", entre otros requisitos, para que proceda la responsabilidad de la Administración, pues, como se dice en la sentencia repetidamente citada de 7 de octubre de 1980, que contempla un supuesto igual al presente, "esto contradice el tenor literal de los artículos 121, 1 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40, 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que acaba de mencionarse, ya que en ellos se deriva dicha responsabilidad, tanto del funcionamiento normal, como del anormal de dichos servicios, consagrándose esta identidad de consecuencias para ambos supuestos, en el artículo 106, 2 de la Constitución, al referirse escuetamente al funcionamiento de los servicios públicos, sin calificativo alguno, reflejando la sentencia impugnada una posición de la Jurisprudencia ya superada, pues actualmente se sigue el principio de objetivación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como puede verse, entre otras, y por citar algunas de las más recientes, en las sentencias de 16 y 12 de marzo, 27 de septiembre y 15 de noviembre de 1979, sin que, por otra parte, esta corrección, hecha en cumplimiento del deber de fijar doctrina que recae sobre este Tribunal, tenga relevancia en la desestimación de la pretensión enjuiciada".» (*Sentencia de 28 de enero de 1981, Sala 5.ª Referencia 798.*)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS