

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. PRINCIPIO DE LEGALIDAD: *Desviación de poder en remoción de cargo de libre designación.*—II. CONTRATOS: *Resolución por culpa de la Administración.*—III. ADMINISTRACIÓN LOCAL: *Relaciones interadministrativas. A) Subrogación. B) Cooperación institucional y coordinación.*—IV. EXPROPIACIÓN FORZOSA: *Derogación del artículo 126.2 LEF.*—V. URBANISMO: *A) Control de la discrecionalidad en la revisión del planeamiento. B) Valoración del suelo tras la STC 61/1997.*—VI. SERVICIO PÚBLICO: *A) Centro concertado de enseñanza.—B) Inspección técnica de vehículos. C) Recaudación de tributos.*—VII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: *Recurso de casación. Inadmisión sin audiencia de las partes.*

I. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Desviación de poder. Se aprecia desviación de poder en el cese de un cargo de libre designación, a la vista de la actividad desarrollada por el mismo, en ejercicio legítimo de sus funciones, consistente en denunciar irregularidades que perjudicaban a sus superiores.

«En cuanto a la alegación de desviación de poder, hay que partir de que, según constante jurisprudencia, aunque se impute a quien la aduce la carga de la prueba de su concurrencia, sin embargo esa carga se cumple y la presunción de validez de los actos administrativos se destruye a estos efectos, mediante presunciones, sin que se exija una prueba directa y plena. Siendo utilizables los indicios razonablemente fundados, y pudiendo modularse las reglas de la carga de la prueba aplicando el criterio de la facilidad de aportación, en virtud del principio de buena fe procesal. Bajo esta perspectiva resultan de las actuaciones los siguientes hechos: 1) El señor N. fue designado para el puesto de Subdirector Técnico (antes Jefe de División) del Departamento 4.º de Fiscalización del Tribunal de Cuentas por Resolución de 12 enero 1990, como consecuencia de una convocatoria para cubrir puestos por el sistema de libre designación. 2) Según la convocatoria, las funciones a desarrollar en el puesto eran las de "Dirección, coordinación y supervisión de las actividades fiscalizadoras de la división, formulación de informes y propuestas sobre el resultado de la actividad fiscalizadora"; sobre la calidad de los méritos a aportar, la convocatoria expresaba que para ese puesto, deberían acreditar "experiencia en desempeño en puestos de trabajo similares, especialización en auditoría y contabilidad pública"; méritos que debían acreditarse documentalmente con la solicitud de participación en el concurso, a través del *curriculum* profesional en el que constaran los títulos académicos, años de servicios en puestos de trabajo en el Tribunal de Cuentas o en la Administración Pública o en la Seguridad Social, estudios y cursos. 3) Que el actor aportó con su solicitud méritos relativos a su expediente académico, en el que, entre otros, alegó títulos de Profesor Mercantil, Licenciado y Doctor en Económicas, Cen-

sor Jurado de Cuentas, Técnico Superior Económico Financiero en el INI, y Técnico Administrativo por oposición de Administración Local, y como puestos desempeñados, en el INI, el de Técnico Superior Económico Financiero y Director de Auditoría, y en INTELHORCE este mismo cargo, así como Director Financiero de "Lactaria Española y Butano, SA", y en la Universidad, Gerente de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. 4) Que fue propuesto para el cargo junto a otros dos solicitantes, siendo él el preferido. 5) Que en 1990, don Andrés S., Consejero del Departamento núm. 4 de Fiscalización, hasta diciembre de 1991, le encomendó la dirección del grupo encargado de fiscalización de las cuentas de la RENFE, relativas al ejercicio de 1989; funciones que desempeñó a satisfacción de ese Consejero, mientras éste desempeñó su cargo (testifical del juicio). 6) Que a consecuencia de esa actividad el recurrente emitió un informe propuesta, terminado el 27 de julio de 1992. 7) En ese informe propuesta se destacaba la existencia de diversas irregularidades concernientes a la adquisición de inmuebles por RENFE, contratos con una empresa denominada CATER TREN encargada del servicio de restaurante durante los años investigados, y a una reducción de plantillas con falsedad en el contenido de los consiguientes actos de conciliación ante el IMAC, que por el alcance de la ilegalidad podían determinar, en principio, consecuencias incluso penales. 8) Que a partir de diciembre de 1991, fue nombrado nuevo Consejero del Departamento 4, don Eliseo F. C., y nuevo Secretario Técnico don Rafael I. L. (hechos admitidos). 9) El citado Secretario Técnico, en la fecha de los hechos, tenía un hermano que ocupaba un cargo directivo en RENFE y que mantuvo contactos con la empresa CENTER TREN a la que se imputaba en el informe, irregularidades contables y presuntas falsedades (hechos afirmados por el actor y no negados por la Administración). 10) Que las irregularidades descritas, no figuraron en el informe definitivo que se confeccionó sobre actividades de RENFE en el ejercicio 1989, bajo la dirección de esos nuevos cargos y que se elevó en 1994 a la aprobación del Pleno. 11) Que las citadas irregularidades fueron denunciadas a la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, en fecha 5 de abril de 1994, la cual por entender que los hechos denunciados podían ser constitutivos de delito, los puso en conocimiento del Fiscal General del Estado, quien acusó recibo de la comunicación y ordenó a dicha Fiscalía del Tribunal de Cuentas, la incoación de Diligencias Preliminares de investigación. Seguidas esas Diligencias y tomada declaración aclaratoria al denunciante, y con aportación y análisis de toda la documentación existente en el Tribunal de Cuentas relacionada con los hechos, se emitió por el Fiscal del Tribunal de Cuentas un resumen, que se elevó a la Fiscalía General. De tal resumen cabe destacar que en el mismo literalmente se dice, respecto de las adquisiciones de EQUIDESA: "... a pesar del sistema de adquisición seguido mediante tasaciones que posiblemente podrían considerarse demasiado simples, de la venta de los primitivos propietarios a precios bajos y de la adquisición inmediata sobreelevada por RENFE, todo podría considerarse una simple operación de compraventa, más o menos afortunada, ya que en estas diligencias preliminares penales sólo puede alcanzarse la visión formal de las operaciones comerciales, pero tampoco puede excluirse que todo constituya una concertación para defraudar a RENFE, por lo que dada la magnitud del dinero público desembolsado —unos mil millones de pesetas, hay que añadir— y la forma de aparición de unos terceros beneficiarios de importantes plusvalías, y el elevado coste de unos terrenos rústicos no urbanizables, parece que hay motivos para ahondar en la investigación instando del Juzgado competente la iniciación de la oportuna instrucción penal..."; "... además se declara en los contratos... que las fincas se encuencran arrendadas a... CEMSA... quien recibe de EQUIDESA cantidades superiores a doscientos millones de pesetas, por renuncias al presunto arrendamiento, especialmente al ejercicio del derecho de retracto... sin embargo ningún otro elemento, ni siquiera indicios autorizan confirmar la existencia de dichos arrendamientos..."; "... considera esta Fiscalía que en lo que se refiere a esos presuntos arrendamientos se debe dar a la denuncia, el mismo tratamiento anterior... instando el comienzo de un procedimiento penal". Por lo que se refiere a los extremos de la denuncia relativos a contratos con CATER TREN y

conciliaciones ante el IMAC, propone el archivo de la denuncia al apreciar en las primeras alcance meramente civil, y no acreditarse perjuicio para la Administración de las segundas (documental del juicio). 12) Elevadas las Diligencias Preliminares al Fiscal General del Estado, y apreciada en esta Fiscalía indicios de conducta ilícita penal, en lo que respecta a las llamadas operaciones inmobiliarias de EQUIDES y no en lo demás, y teniendo conocimiento de que guardaban relación con los hechos objeto de investigación en el Juzgado Central núm. 3, ordenó remitir las actuaciones a dicho Juzgado, al objeto de esclarecimiento de los hechos; constando que en el momento del pleito, en ese Juzgado de Instrucción, estaban en trámite las Diligencias Previas núm. 253/1991, por presuntos delitos de falsedad en documento y contra la Hacienda Pública, al que se incorporaron las anteriores de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas y General del Estado (documental del juicio). 13) Desde enero de 1994, en diversos medios de comunicación (periódicos "El País" y "ABC"), se informaba sobre presuntos ocultamientos en la fiscalización por el Tribunal de Cuentas, de las actividades de RENFE, en el ejercicio 1989. 14) En el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 17 febrero 1994, no se exponen las razones del cese del actor en el puesto de Subdirector Técnico que a la sazón ocupaba. 15) En la resolución de la alzada, se alude genéricamente, como motivo del cese, a la falta de idoneidad para el desempeño del cargo, pero no se expresa en qué se funda ese juicio de falta de idoneidad, o sobre qué extremos de la actividad del actor se contrae el juicio que se emite.

Los hechos reseñados, entre los que destacan que una instancia tan relevante por su imparcialidad y fines, cual es el Ministerio Fiscal, haya visto en los hechos y calificaciones realizados por el actor en su informe propuesta, indicios suficientes para que se sigan actuaciones penales, cuyo curso se mantenía al tiempo de este proceso, y la presencia en los cargos superiores al del actor durante la confección del informe propuesta, de un hermano de uno de los posibles implicados en las irregularidades, así como el impacto público de los hechos, que es notorio, determinaron la dimisión de alguna autoridad del Gobierno, e incluso el propio contenido de los acuerdos sobre el cese (el de la Comisión de Gobierno y el resolutorio de la alzada), en los que en absoluto se expresa el alcance de los hechos acreditativos de la aducida falta de idoneidad, expuesta en la alzada, como causa del cese, unido al alcance de los méritos alegados por el actor al concursar y manifestación de quien (Consejero señor S.) le nombró inicialmente para dirigir el equipo fiscalizador de RENFE, llevan a este Tribunal a la convicción de que el Organismo demandado, al decretar el cese del actor en el puesto que desempeñaba como Subdirector Técnico en el Departamento 4, Fiscalización, y en contra de lo que se insinúa al resolver la alzada, no trató de liberar a los entonces superiores del actor, de un dependiente público que había perdido su confianza, por mantener con ellos continuas discrepancias sobre los criterios técnicos relativos al desempeño de la actividad que desempeñaba, ni actuó por otras motivaciones públicas, sino movido por la finalidad extrajurídica de liberar a esos superiores de quien, desde un puesto de jerarquía inferior, pero actuando en el legítimo ejercicio de sus funciones —art. 12.2 Ley Orgánica 2/1982, que ordena al Tribunal de Cuentas, hacer constar en la fiscalización cuantas infracciones, abusos o irregularidades hayan observado— había constatado al desarrollar la concreta actividad que se le había encomendado, patentes irregularidades, de trascendencia incluso penal, susceptibles de perjudicar los intereses personales de tales superiores. Lo que, desde luego, no cabía calificar de uso de las potestades organizatorias, concernientes al cese, de un modo concorde con el interés público, sino de desviación de poder.» (*Sentencia de 13 de junio de 1997, Sala 3.ª, Sección 7.ª, Ar. 5143.*)

II. CONTRATOS

Resolución por culpa de la Administración. Imposibilidad de iniciar las obras. No es supuesto de fuerza mayor la oposición vecinal a la construcción de un vertedero por parte de los vecinos de un Municipio que forma parte de la Mancomunidad contratante.

«El estudio del segundo argumento de la entidad apelante (existencia o no de fuerza mayor) requiere que dejemos constancia de los hechos relevantes, lo que haremos siguiendo el relato consignado en la sentencia impugnada, que los resume acertadamente de la siguiente manera:

a) El 22 de marzo de 1984 la Mancomunidad decide convocar concurso público de proyectos para la eliminación de los residuos generados en los Municipios integrantes de la misma; concurso que el 9 de octubre siguiente fue adjudicado al proyecto presentado por la actora.

b) El siguiente 22 de noviembre de 1984 convoca concurso público para la contratación de la construcción y posterior explotación de un vertedero. El siguiente 14 de marzo de 1985 se adjudica definitivamente la concesión del servicio de vertedero sanitariamente controlado y horno incinerador a la ahora demandante con la previsión de satisfacer la nueva obra y su explotación mediante el pago de un canon anual de amortización de 78.887.662 ptas. y otro de explotación de 60.281.311 ptas.

También se preveía dos cánones para el horno incinerador sin interés en este pleito. Se suspendió por tres meses la adquisición del terreno para la instalación del vertedero hasta que se decidiese su ubicación.

c) Siguiendo el dictamen de la Dirección General de la Administración Local de la Junta de Andalucía, de 31 de octubre de 1985, se requiere a la actora a la presentación del proyecto definitivo de vertedero, que quedaría instalado en el término municipal de Gerena (Sevilla). Este proyecto se aprueba el 27 de diciembre de 1985. En el apartado primero del acuerdo suscrito por ambas partes se decide dar la conformidad al proyecto, que será valorado conforme determine el colegio profesional correspondiente y la adquisición del equipo Carterpillar, que deberá justificar el adjudicatario a la recepción del mismo por la Mancomunidad, encontrándose su valoración definitiva entre un mínimo de 209.652 ptas. y el máximo que figura en el proyecto reformado que se recepciona.

d) Como no se logra la licencia municipal de obras del Ayuntamiento de Gerena, la misma es facilitada por la Junta de Andalucía.

En cuanto al terreno, se logra la adquisición de una finca de 50 hectáreas, insuficiente para las previsiones del proyecto, pero que permitiría iniciar la primera fase de su construcción y explotación, sin perjuicio del comienzo de los expedientes expropiatorios del resto de los terrenos.

e) El 27 de agosto de 1986 se firma el contrato administrativo entre actor y Mancomunidad (folio 319 del expediente).

f) Los acontecimientos posteriores los copiamos de la propia contestación a la demanda formulada por la Mancomunidad:

“En enero de 1987 se hace acta de replanteo. Se insta al contratista (ya han pasado tres meses de paralización) a que comience las obras. El Alcalde y vecinos de Gerena efectúan una oposición frontal al proyecto, pronunciándose con la mayor violencia. Interviene el Juzgado de Guardia. Se tramita procedimiento judicial. El Ayuntamiento de Gerena acude al Gobernador, estima vulnerada su autonomía municipal. Solicita protección. ‘Transric’ afirma la imposibilidad de efectuar los trabajos, dado la grave situación existente, deben suspenderse las obras. La Guardia Civil recomienda no se efectúen las obras. El Gobernador suspende las obras. La Mancomunidad le había solicitado protección”.

Hasta aquí la versión íntegra, a la que es de añadir los siguientes detalles: "Transric" hacía aquella petición mientras no se pudiera garantizar la seguridad de las personas y maquinarias. Todos, Mancomunidad y demandante, están de acuerdo en que los hechos acaecidos en el lugar de las obras en febrero y marzo de 1987, han constituido la causa de paralización total, hasta la fecha de las obras.

Y resume el debate la sentencia de instancia diciendo que "en relación con tales hechos la postura de los litigantes es distinta. Para el actor se trata de un supuesto de resolución de contrato administrativo por parte de la Administración, con su consecuencia de derivarse el derecho a ser indemnizado de los perjuicios que se han ocasionado. Para la demandada se trata del supuesto de fuerza mayor inevitable previsto en el artículo 1105 del Código Civil con su consecuencia de que 'nadie responderá de ellos' sin perjuicio de las responsabilidades patrimoniales que puedan derivarse para otras Administraciones como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios de mantenimiento del orden público". Hasta aquí la sentencia de instancia.

Según el artículo 1105 del Código Civil (que repetidamente cita la parte actora, y al que se acoge), la exoneración de responsabilidad en las obligaciones sólo se produce cuando el daño provenga de "sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables". Y no es éste el caso de autos. La Mancomunidad apelante debió resolver antes de firmar el contrato con la entidad "Transric Andalucía, SA" el problema de la conformidad del municipio afectado con la instalación del vertedero, pues éste era un extremo que en absoluto podría ser resuelto por un mero administrado como era el otro contratante. Que las cosas eran así, es decir, que la Mancomunidad no era una extraña a los problemas que el Municipio afectado pudiera plantear, lo pone bien de manifiesto la circunstancia de que, en efecto, el Presidente de la Mancomunidad aceptó su responsabilidad en el asunto e hizo gestiones para lograr la conformidad del Ayuntamiento de Gerena, hasta el punto de que firmó un Acuerdo con el señor Alcalde, en fecha 29 octubre 1985 (folio 177 de la segunda pieza del expediente), sobre la instalación futura del vertedero, mucho antes de que en fecha 27 de agosto de 1986 (folio 319) se firmara entre las partes el contrato de construcción y explotación del vertedero. Esta es la mejor demostración de cuáles eran las obligaciones que la Mancomunidad admitía que tenía en sus relaciones con "Transric Andalucía, SA", englobadas todas ellas en lo que el artículo 52 del pliego de condiciones llamó "protección adecuada para la prestación correcta del servicio" (folio 15), cuyo primer apartado era, sin duda, la necesaria para que no hubiera obstáculos por parte del Municipio afectado. Pues carece de toda lógica que la Administración contratante pretenda zafarse de ese problema, y que no contrate con un administrado sobre bases firmes y conocidas sino que lo embarque en una aventura incierta; la Mancomunidad debió, por tanto, tener tratado ese problema y ofrecérselo resuelto a la otra parte contratante. Y frente a ello no puede alegarse que, según el artículo 6 del pliego de condiciones, era el concesionario quien debía solicitar la correspondiente licencia municipal y que, incluso, se preveía que en caso de no poder obtenerse la licencia de obras el adjudicatario no podría reclamar ni tendría derecho a indemnización de daños y perjuicios, porque en el presente caso la razón determinante de la imposibilidad de realizar las obras no ha sido la pura denegación de la licencia, sino la oposición colectiva del municipio, que debió ser prevista. Aunque sólo sea por analogía, el artículo 132 del Reglamento de Contratos del Estado de 25 noviembre 1975 y el artículo 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 enero 1953 parecen abonar la solución apuntada, pues aunque prescriben que el contrato se celebrará a riesgo y ventura del contratista, excepciona sin embargo los casos de daños causados por "sediciones populares", lo que nos proporciona la idea que el ordenamiento jurídico tiene para los casos como el presente.

En consecuencia, la Administración contratante incumplió sus obligaciones contractuales (según lo dicho), incurriendo con ello en causa de resolución del contrato (arts. 52.1 y 75.1 de la Ley de Contratos del Estado, a los que se remite el art. 112

del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local, de 18 abril 1986), lo que le impone la obligación del pago de los perjuicios causados a la contraparte (art. 53), en cuyo estudio entramos a continuación.» (*Sentencia de 18 de septiembre de 1997, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 6597.*)

III. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Relaciones interadministrativas.

A) *Subrogación. La Administración autonómica no puede ejercer el derecho de subrogación para iniciar la revisión de oficio de un acto municipal.*

«Se impugna en este recurso de apelación la Sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó en fecha 21 octubre 1991, y en su recurso núm. 736/1990, por medio de la cual se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador señor S. C., en nombre y representación del Ayuntamiento de Pilar de la Horadada (Alicante), contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante de fecha 31 julio 1989 (confirmado en alzada por la Resolución del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad Valenciana de fecha 23 enero 1990, expediente 861/1989), por el cual se acordó: 1.º) Declararse subrogada de oficio en la competencia municipal sobre el procedimiento de revisión de las licencias concedidas por dicho Ayuntamiento y en fecha 7 de julio de 1988 con infracción grave y manifiesta de la normativa urbanística a la entidad "Mil Palmeras, SA" para construir 80 viviendas (once bloques) en PCU2, 100 estudios en P-H-3 y 124 viviendas adosadas en CU-2; 276 estudios y 31 viviendas en Mil Palmeras, 5 viviendas adosadas y bloques de 10 viviendas adosadas y bloque de 4 viviendas adosadas en Mil Palmeras zonas B3 y B4 y 609 viviendas, básico y ejecución de 84 viviendas en Mil Palmeras. 2.º) Iniciar el procedimiento de revisión de oficio. 3.º) Conceder a los interesados un plazo de quince días a fin de que pudieran alegar lo que a su derecho conviniera.

La sentencia de instancia, con el argumento fundamental de que la subrogación de la Comunidad Autónoma de Valencia en las competencias municipales para revisión de licencias de obras viola el principio constitucional de autonomía municipal así como el sistema de impugnación de los actos de las Corporaciones Locales creado por la Ley 7/1985, de 2 abril, de Bases de Régimen Local (en sus arts. 65, 66 y 67), estimó el recurso contencioso-administrativo y anuló los actos impugnados.

Contra dicha sentencia ha formulado recurso de apelación la Generalidad de Valencia, en el cual esgrime fundamentalmente cuatro argumentos, a saber: primero, que se ha respetado la autonomía municipal habida cuenta de que se requirió en primer lugar al Ayuntamiento para que revisara las licencias discutidas y sólo ante su negativa actuó la Generalidad Valenciana por subrogación; segundo, que la actuación por subrogación está amparada en el artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 abril, antes citada; tercero, que este Tribunal Supremo ha admitido reiteradamente la subrogación de la Comisión Provincial de Urbanismo en las facultades municipales para el otorgamiento de licencias, de lo que se deduce que, por idéntica razón, también cabe la subrogación en la facultad de revisarlas, y cuarto, que tal posibilidad se sigue reiterando en el artículo 252 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 junio 1992. Motivos todos ellos que examinaremos a continuación, si bien ya desde ahora anunciamos su desestimación.

El Tribunal Constitucional ha declarado, en una doctrina ya consolidada, que "el legislador estatal, mediante la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, ha desarro-

llado, respecto de la Administración Local, el artículo 149.1.18 de la Constitución, regulando las bases del régimen de dicha Administración. Y entre esas bases se encuentran las previsiones de los artículos 65 y 66 de la Ley, que regulan la impugnación de actos y acuerdos de las Corporaciones por parte de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias, y establecen que la suspensión de acuerdos de las Entidades Locales es sólo potestad de los Tribunales (con la excepción en favor del Delegado del Gobierno recogida en el artículo 67 de la Ley)", y, a la vista de ello, el Tribunal Constitucional ha concluido que los preceptos de las Leyes autonómicas que ha enjuiciado que permitan la suspensión, por parte de las Autoridades Autonómicas, de acuerdos de las Corporaciones Locales referentes a aprobación de programas de urbanización y otras actuaciones urbanísticas se oponen a lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley de Bases de Régimen Local y vulneran, por tanto, la autonomía municipal establecida por la normativa básica del Estado. (Así lo ha declarado dicho Tribunal en sus Sentencias 27/1987, de 27 febrero [RTC 1987, 27]; 213/1988, de 11 noviembre [RTC 1988, 213]; 148/1991, de 4 julio [RTC 1991, 148], y 46/1992, de 2 abril [RTC 1992, 46], entre otras.)

Esta doctrina se refiere, es cierto, a la facultad de suspensión de los actos municipales por la Administración del Estado y por las Comunidades Autónomas, y no a la facultad de revisión y subrogación, que es lo que interesa en este caso. Sin embargo, ninguna duda cabe de su aplicación a estos supuestos, porque si la facultad de suspensión de un acto administrativo es contraria a la autonomía municipal (siendo, como es, una medida meramente cautelar y de naturaleza provisoria, que no afecta al acto sino sólo a sus efectos), mucho más lo será su revisión (que hace desaparecer al acto del mundo jurídico).

En alguna de las sentencias que hemos citado (en concreto, en la 148/1991, de 4 julio), el Tribunal Constitucional se ha enfrentado directamente con el problema de la revisión de los actos municipales por una Administración distinta, concluyendo con la inconstitucionalidad del precepto legal que la permita (en aquel caso, de la Ley 3/1985, de 29 julio, del Parlamento de Canarias, de Medidas Urgentes en materia de Urbanismo y Protección de la Naturaleza), con el argumento de que "el enjuiciamiento de la ilegalidad de las licencias municipales corresponde a los Tribunales, al conocer de las impugnaciones que, si son interpuestas por una Comunidad Autónoma, deberán canalizarse por las vías previstas por los artículos 65 y 66 de la LBRL". Es cierto que ese caso se refería a facultades directas de revisión y no (como aquí) a actuaciones de revisión por subrogación, pero la doctrina es perfectamente aplicable: en cualquiera de los dos casos una Administración distinta pone manos sobre un acto administrativo que no le pertenece.

Así pues, las facultades de revisión por subrogación que el artículo 187.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976 concedía a las Comisiones Provinciales de Urbanismo (actualmente, a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas), fue dejada sin efecto a la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, cuyos artículos 65 y 66 contienen el actual sistema de posibilidades de impugnación por la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas de los actos de las Corporaciones Locales.

Así lo ha entendido, por lo demás, la Ley de la Comunidad Valenciana 6/1989, de 7 julio, de Ordenación del Territorio, en cuyo artículo 118 no se permite facultad de subrogación alguna para revisar licencias municipales, sino que, ante la pasividad del Alcalde respectivo, impone al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes la obligación de impugnar la licencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Obró, pues, con disconformidad a Derecho la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante cuando, usando de facultades que no tenía, se subrogó en la competencia municipal para revisar una licencia de obras, y debe por ello confirmarse la sentencia de instancia, que así lo entendió.

Y a estas razones no pueden oponérseles los argumentos en que la Generalidad apelante funda su impugnación, ya que, en efecto: 1.º) El hecho de que ésta actuara por subrogación (y no directamente) no excluye en absoluto la invasión de la autonomía municipal, sino que, al contrario, la agrava, pues significa imponer una decisión allí donde el Municipio no la ha querido adoptar. 2.º) Esta actuación por subrogación no está en absoluto amparada por el artículo 60 de la Ley de Bases de Régimen Local, que se refiere a supuestos de obligaciones consistentes en prestaciones, como lo demuestra el inciso "cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada", lo que no tiene ningún sentido en los casos como el que nos ocupa. 3.º) El supuesto de actuación por subrogación en el otorgamiento de licencias es completamente distinto al presente: en los casos de revisión por subrogación se trata de hacer desaparecer del mundo jurídico un acto municipal previo (la licencia) que expresa la voluntad corporativa; por el contrario, los supuestos de otorgamiento de licencias por subrogación pretenden resolver una petición de licencia de un administrado no resuelta por la Administración municipal (y observarse que "no resuelta" no quiere decir "denegada"), de forma que no se trata de contrariar la voluntad municipal (ya que falta un acto previo) sino de suplir su silencio en beneficio de un administrado que, de otra forma, habría de acudir necesariamente a un proceso judicial, con los correspondientes costes de dinero y de tiempo. 4.º) Finalmente, no es cierto que la posibilidad de revisión por subrogación se siga reiterando en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 junio 1992, pues su artículo 252 no prevé en absoluto la actuación por subrogación en materia de revisión de licencias, aunque sí en otros casos distintos, como son los de actuaciones urbanísticas no amparadas en licencia.» (*Sentencia de 16 de junio de 1997, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 5936.*)

B) Cooperación institucional y coordinación. Amplia doctrina sobre las relaciones entre entes locales de cooperación y colaboración distinguiéndolas de la coordinación. Mediante convenios de cooperación no cabe atribuir a una de las partes funciones de coordinación sobre las demás.

«En el presente recurso de apelación se suscita como cuestión a resolver la de si procede confirmar o, por el contrario, debe revocarse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, recaída, con fecha 30 diciembre 1991, en el Recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 469/1990, que, estimando la pretensión actora, declaró no ajustado a Derecho y anuló los Acuerdos adoptados, en fecha 14 julio 1988, por la Mancomunidad de Municipios del Area Metropolitana de Barcelona, la Entidad Metropolitana de Servicios de Transportes y la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y de Tratamiento de Residuos, por los que aprobó el "Convenio de Cooperación Institucional" entre tales entes. El Tribunal *a quo* fundamenta, en síntesis, su decisión en que la Junta de dicha Mancomunidad de Municipios adquiere la naturaleza y funciones de órgano de coordinación respecto a otros entes locales que sólo pueden ser atribuidas por ley y no por un mero convenio.

La representación procesal de las entidades administrativas apelantes formula, como argumentos de su pretensión impugnatoria de la sentencia recurrida, tres alegaciones.

En primer lugar, que hay un equívoco en la significación y en la relevancia que la sentencia da a la expresión "coordinación" utilizada por el convenio, y que no tiene el significado preciso de ejercicio de competencias sobre servicios públicos cuan-

do éstas se entrecruzan. El término es utilizado con diversas acepciones en la legislación, tanto en la Ley 30/1992, de 30 abril, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), como en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

En segundo término, el objeto de lo convenido es una mera gestión "conjuntada" de medios instrumentales, no de gestión competencial de servicios, como lo pone de relieve la Disposición Adicional Primera y el Anexo 1, que detalla los servicios y elementos comunes a las instituciones signatarias. Y las formas de colaboración son las señaladas en las cláusulas que no pueden ser leídas desligadas de lo que es objeto de colaboración.

Por último, han de tenerse en cuenta los postulados de la autonomía local, con su derecho a la autoorganización [art. 4.1.a) LRBRL], del que forma parte precisamente la posibilidad de convenio sobre el uso conjunto de medios instrumentales.

La autonomía local, entendida como derecho y capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes (art. 3 Carta Europea de Autonomía Local), constituye una garantía institucional según la doctrina que inicia el Tribunal Constitucional con su Sentencia 32/1981, de 28 julio (RTC 1981, 32), y luego reiterada en múltiples ocasiones (entre otras, SSTC 38/1983, de 16 mayo [RTC 1983, 38]; 27/1987, de 27 febrero [RTC 1987, 27]; 76/1988, de 26 abril [RTC 1988, 76], y 213/1988, de 11 noviembre [RTC 1988, 213]). Ello supone, por una parte, la atribución de una esfera de intereses propios y de competencias para su gestión, y, por otra, el reconocimiento de una capacidad de autogestión y de una capacidad para representar y gobernar los intereses de las comunidades que constituyen las entidades locales, impidiendo la existencia de determinados controles de otras Administraciones Públicas.

Acorde con la expresada idea de autonomía administrativa local, y sobre la base de un concepto flexible de los servicios públicos en el ámbito local, debe señalarse la existencia de un principio de libre elección del modo de gestión de aquéllos deducible del artículo 85.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, con la restricción que supone la reserva a la gestión directa de los servicios que impliquen ejercicio de autoridad. Por tanto, no cabe duda de que para "la gestión conjunta de medios instrumentales de los servicios" de las entidades locales caben las diversas fórmulas asociativas que ofrece la legislación de régimen local. Incluso puede decirse que tales modalidades tienen una doble justificación. En primer término, de orden estructural, puesto que como consecuencia del reparto constitucional de competencias entre las distintas Administraciones territoriales, las áreas de interés que han de tutelar cada una de ellas no constituyen ámbitos competenciales exclusivos, sino en gran medida concurrentes; de manera que la redistribución formal de la competencia supone al propio tiempo la necesidad de fórmulas de cooperación o de colaboración organizadas. La Constitución viene a expresarlo a través de los principios recogidos en el artículo 103, y, aunque el de colaboración no viene señalado de forma expresa en el texto constitucional, forma parte del sistema como elemento inherente, según ha señalado el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 18/1982, de 4 mayo (RTC 1982, 18). En segundo término, de orden material, derivada de la imposibilidad de muchos municipios de organizar y desarrollar por sí mismos los cada vez más complejos y gravosos servicios públicos.

Ahora bien, la colaboración intermunicipal y la cooperación de las distintas Administraciones públicas a que se acaba de hacer referencia no puede producirse con infracción de los postulados constitucionales y los condicionamientos impuestos por el propio ordenamiento jurídico, especialmente en lo que se refiere al diseño de las respectivas competencias que puede verse afectado cuando con la invocación de la necesaria colaboración, en lugar de una participación igualitaria, se establecen mecanismos de subordinación que resulten contrarios a la propia autonomía municipal.

El artículo 57 LRBRL se refiere precisamente a los consorcios y convenios administrativos como instrumentos de cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas. Convenios éstos que tienen la misma significación en el ámbito de las relaciones administrativas entre entidades locales, y a los que resulta aplicable el principio de que, en ningún caso, pueden suponer alteración o renuncia de las propias competencias legalmente atribuidas —límite, por cierto, que recogerá el artículo 8 de la LRJ-PAC, cuyas previsiones para los convenios de colaboración (Gobierno de la Nación y órganos de las Comunidades Autónomas) contenidas, especialmente, en este precepto y en el artículo 6 servirán, a partir de su entrada en vigor, para integrar como derecho supletorio, el régimen de los convenios de colaboración de las entidades locales—, ni tampoco la atribución de facultades administrativas que, como la de coordinación de las entidades locales, debe estar necesariamente conferida por la Ley, ya que no es una materia disponible o negocial para las Administraciones Públicas.

En efecto, la potestad de coordinación de las competencias de las entidades locales resulta contemplada en la Ley, con carácter general, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades, incidan o condicionen relevantemente los de otras Administraciones o sean concurrentes o complementarios, sin que tales funciones de coordinación puedan afectar, en ningún caso, a la autonomía de las entidades locales (art. 10.2 y 3 LRBRL); criterios que, sustancialmente, son coincidentes con los que se recogen en el artículo 131 de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, Ley 8/1987, de 15 abril.

Resulta, en consecuencia, decisivo para resolver la cuestión controvertida, pronunciándonos al revisar la sentencia aplada sobre si se ajusta o no a Derecho el denominado "Convenio de Cooperación Institucional", precisar el carácter que dicho Convenio atribuye a la Junta de la Mancomunidad; examinar el sentido y alcance de las funciones que le otorga y en qué manera afecta o incide en la competencia de los propios Municipios del área.

En este sentido, aunque no puede erigirse en factor decisivo el *nomen iuris* o la propia terminología empleada por el Convenio, no cabe desconocer que en su cláusula 1 se señala que la "Junta de la Mancomunidad de Municipios del Area Metropolitana de Barcelona adquiere la naturaleza de *órgano de coordinación* entre la Mancomunidad de Municipios del Area Metropolitana, la Entidad Metropolitana de los Servicios Hidráulicos y de Tratamiento de Residuos y la Entidad Metropolitana de Transportes, con funciones de coordinación de programas y reasignación de recursos entre las mencionadas entidades". Ciertamente, presenta alguna dificultad, por su propia ambigüedad, determinar el sentido que tiene el carácter de órgano de coordinación frente a las de órgano de cooperación o de colaboración. Se distingue, incluso, una doble acepción; en primer lugar, una concepción formal que alude a un determinado método de actuación de las partes en el ejercicio de sus respectivas competencias, aunque preservando en todo momento la independencia y autonomía de las distintas Administraciones en el momento de la decisión; se facilita de este modo la participación en la fijación de los objetivos y en la elaboración de planes o programas comunes. Desde esta perspectiva, la potestad de coordinación no delimita las competencias legalmente atribuidas, sino que es un modo de desenvolvimiento de éstas, sin que suponga una redistribución competencial con una limitación o condicionamiento de los poderes legalmente atribuidos a las Administraciones coordinadas. Pero, en segundo término, existe una concepción material que atribuye al órgano de coordinación una cierta posición de superioridad respecto de los entes coordinados, que permite orientar su comportamiento de forma decisoria a través de directrices de criterios de actuación obligatorios. Y a este concepto de coordinación, en el que la coherencia del interés superior que define el órgano coordinador delimita la autonomía de los entes coordinados, se ha referido en distintas ocasiones el Tribunal Constitucional. Así, en las SSTC 32/1983, de 28 abril (RTC 1983, 32), y 42/1983, de 20 mayo (RTC 1983, 42), aborda la noción de "coordinación general",

señalando que “persigue la integración de la diversidad de las partes o de los subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones...”, y la competencia de coordinación presupone la existencia de competencias de los entes coordinados que deben ser respetadas. En la STC 27/1987, de 27 febrero (RTC 1987, 27), dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados artículos de la Ley 2/1983, de 4 octubre, de las Cortes Valencianas, por la que se declaran de interés general determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales, especifica que “la coordinación constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las corporaciones locales y como tal, en cuanto que afecta al alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada, sólo puede producirse en los casos y con las condiciones previstas en la ley”. Y, en fin, de acuerdo con la doctrina de la STC 214/1989, de 21 diciembre (RTC 1989, 214), que resuelve sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a determinados artículos de la Ley 7/1985, de 2 abril, LRBRL, al afrontar precisamente la impugnación de sus artículos 58 y 59, es posible definir los perfiles de la coordinación de acuerdo con la acepción material expuesta y en contraste con las técnicas de colaboración.

En efecto, no puede tampoco olvidarse que las funciones atribuidas a los órganos de colaboración son ordinariamente deliberantes o consultivas, lo que evidencia que su interferencia en el ejercicio de las competencias por sus titulares efectivos queda en cualquiera de los casos total y absolutamente preservada, mientras que, en sentido estricto, la coordinación, como ha dicho reiteradamente el Tribunal Constitucional, implica un límite efectivo al ejercicio de las competencias (SSTC 32/1983, de 28 abril [RTC 1983, 32], F. 2.º; 80/1985, de 4 julio [RTC 1985, 80], F. 2.º, y 27/1987, de 27 febrero [RTC 1987, 27], F. 5.º) y que, por ello mismo, debe venir, en efecto, amparada en la pertinente atribución competencial normativa. La diferencia existente entre las técnicas de cooperación y coordinación encuentra, en efecto, una adecuada expresión en la LRBRL, dado que junto a los artículos 57 y 58, en los que se expresan esas técnicas cooperativas, ya sean funcionales u orgánicas, en los artículos 10.2, 59 y 62 se concretan facultades de coordinación de las Administraciones Públicas. Y, si bien tanto unas como otras técnicas se orientan a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aunque sin alterar, en ninguno de los casos, la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación, es lo cierto que en las consecuencias y efectos dimanantes de unas y otras no son equiparables, puesto que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado, lo que es de por sí un elemento diferenciador de primer orden, que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas.

No cabe duda, como antes se dijo, que resultan jurídicamente posibles conciertos y convenios de cooperación interadministrativa de carácter económico, técnico o administrativo entre entidades locales, incluso en términos amplios, sin otros límites que los derivados del interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de buena administración (arts. 57 LRBRL, 111 del Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por RD Leg. 781/1986, de 18 abril, y 256 de la mencionada Ley Municipal de Cataluña). Pero no cabe, mediante la técnica del convenio, la transferencia de competencias de las entidades locales que resultan indisponibles.

Como advierte el Tribunal *a quo*, no resulta posible condicionar la libertad de actuación o el ejercicio de las competencias que configuran la autonomía de los Entes locales a través de mecanismos convencionales nominalmente de cooperación, como es el Convenio que se contempla en el presente proceso que se decide en segunda instancia, pero que incluye cláusulas que configuran el verdadero carácter coordinador de la Junta de la Mancomunidad, con la atribución de facultades inmediatamente ejecutivas, sin intervención de las entidades sujetas a coordinación y

que afectan a Entidades municipales, como, entre otras: *determinar* la aportación anual de los municipios al conjunto de las instituciones metropolitanas, determinada por la suma de los componentes que se indican; recaudar a través de la Caja de la Mancomunidad las aportaciones de los Municipios y, en su caso, las transferencias locales, autonómicas y estatales afectadas a un destino metropolitano; y reasignar los recursos humanos procedentes de la Corporación Metropolitana.» (*Sentencia de 18 de julio de 1997, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 6123.*)

IV. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Revisión del justiprecio en vía jurisdiccional. Derogación del artículo 126.2 LEF al suponer un límite al derecho a la tutela judicial efectiva.

«El abogado del Estado interpone recurso de apelación contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de La Coruña de 27 febrero 1992 por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña María R. M. contra resolución del Jurado Provincial de Expropiación de La Coruña sobre justiprecio de la finca número 73 expropiada con motivo de las obras de ampliación del aeropuerto de Alvedro y, declarando nulo dicho acuerdo, fija como justiprecio, elevando la suma a que llega el jurado (7.388.695 ptas., que ascienden a 7.758.130 con el premio de afección) en la suma de 8.694.630 ptas. —incluido el 5 por 100 del premio de afección—, con los intereses legales, argumentando que la expropiación incluye toda clase de bienes y derechos, y que la relación concreta e individualizada de bienes es la que garantiza la efectiva valoración de la expropiación, que no lo sería si, como parece argumentar el abogado del Estado, se opta por una valoración en conjunto.

Alega, en primer término, el representante de la Administración del Estado que, de conformidad con el artículo 126 de la Ley de Expropiación Forzosa, que se complementa con el artículo 140.2.a) del Reglamento de Expropiación Forzosa, cuando se pretende impugnar un acuerdo valorativo del jurado con base en la existencia de una lesión patrimonial, la ley establece un mínimo, por debajo del cual no se podrá invocar tal razón concreta; que aquel mínimo es el de una sexta parte; y que, en el caso enjuiciado, comparando la valoración ofrecida por la expropiada y la fijada por el jurado (8.280.600 ptas. y 7.388.695 ptas.) no existe esa diferencia.

La sentencia recurrida, sin duda consciente de las dificultades que puede suscitar la aplicación del límite cuantitativo para acudir a los Tribunales que establece el artículo 126 de la Ley de Expropiación Forzosa, se acoge a una interpretación favorable a estimar que dicho precepto puede ser interpretado en el sentido de que entre la cantidad inicialmente pedida y la fijada por el jurado se produce la diferencia de una sexta parte.

Sin embargo, dicha interpretación entendemos que ni siquiera en una actitud hermenéutica favorable al ejercicio del derecho de acción puede ser admitida, puesto que se funda en determinar el alcance de la lesión presuntamente sufrida no ya en relación con el valor del suelo expropiado —que fue el único concepto valorado por el jurado y discutido en el proceso—, sino computando como cantidad reclamada la que el expropiado solicitó por todos los conceptos en la hoja de aprecio formulada, entre los cuales figuraba el valor del terreno, que fue fijado y abonado con la aquiescencia del propietario y sin ser impugnado en la vía administrativa o jurisdiccional.

El artículo 126.2 de la Ley de Expropiación Forzosa dispone, en efecto, que "asimismo ambas partes podrán interponer recurso contencioso-administrativo contra

los acuerdos que sobre el justo precio se adopten. En este caso el recurso deberá fundarse en lesión cuando la cantidad fijada como justo precio sea inferior o superior en más de una sexta parte al que en tal concepto se haya alegado por el recurrente o en trámite oportuno". Este precepto se refiere de modo inequívoco a la cantidad fijada como justo precio e impugnada, en relación con la reclamada en el momento oportuno. De ello ha de inferirse que para computar el alcance económico de la lesión sufrida ha de deducirse de la cantidad solicitada por el expropiado y reclamada en la demanda y la fijada por el jurado (que son, en este caso, las dos cantidades que como minuendo y sustraendo aduce el abogado del Estado), y que no puede hacerse el cálculo tomando sumas heterogéneas para hacer la sustracción aritmética, como sería la reclamada inicialmente por el suelo y el vuelo conjuntamente —por una parte— frente a la suma de la cantidad abonada por el suelo más la justipreciada por el vuelo —por otra—, ya que sólo el valor del vuelo es discutido y, en consecuencia, sólo a este concepto puede referirse la lesión existente.

Alega, sin embargo, la parte recurrida que la limitación para solicitar de los Tribunales la revisión del justiprecio fijado que establece el artículo 126 de la Ley de Expropiación Forzosa, condicionando el ejercicio de la acción a que exista lesión de más de una sexta parte, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución, así como la cláusula de universalidad de fiscalización por los Tribunales de la actuación administrativa que se establece en el artículo 106 y la garantía de plena indemnidad del propietario expropiado que consagra el artículo 33.

Esta Sala ha declarado que "aparte cuanto antecede, el artículo 126 de la Ley de Expropiación Forzosa y el artículo 140.2 de su Reglamento expresan que la impugnación de los acuerdos sobre el justiprecio debe fundarse sobre la lesión cuando la cantidad fijada como justo precio sea inferior o superior en más de una sexta parte al que en tal concepto se haya alegado por el recurrente o en el trámite oportuno [...] debiendo destacarse que, como afirma el señor Letrado del Estado, la Jurisprudencia reconoce que, aun después de la Constitución, es de aplicación dicho precepto —Sentencia de 4 julio 1984 (RJ 1984, 3898), que citaba la de 1 julio 1981 (RJ 1981, 2957); Sentencia de 8 febrero 1980 (RJ 1980, 359)—" (Sentencia de 24 octubre 1990 [RJ 1990, 7552]).

Esta declaración no es obstáculo para apreciar que, independientemente de las sentencias que, con carácter incidental, se limitan a dar por supuesta la aplicabilidad del precepto discutido —Sentencia de 5 mayo 1993—, la doctrina expuesta ha sido formulada, por lo general, en un contexto de argumentos *obiter dicta* por gozar la pretensión de fundamento suficiente para poder ser desestimada sin necesidad de aplicación de los preceptos que se han citado: así lo acusa la frase "aparte cuanto antecede" en la Sentencia antes citada de 24 octubre 1990 o bien en sentencias en las que se ha considerado que se cumplía el requisito de cuantía y era procedente entrar a examinar el fondo del recurso —Sentencia de 4 julio 1984—. Las resoluciones que directa y exclusivamente fundan en el expresado precepto la desestimación del recurso contencioso-administrativo se han dictado en procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la Constitución —Sentencias de 1 julio 1981 y 8 febrero 1980—.

De distinta manera, en el caso que hoy enjuicamos la constitucionalidad de los preceptos legales discutidos es completamente decisiva de la suerte del recurso, dado que éste, iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, ha sido estimado en la primera instancia y que no cabe, como se ha visto, una interpretación favorable a la admisibilidad del recurso, por lo que procede entrar en el análisis de las argumentaciones de la parte apelada.

El Tribunal Constitucional viene interpretando que los obstáculos al acceso a la jurisdicción han de estar justificados en la protección de otros bienes, derechos o intereses constitucionales dignos de ser protegidos y resultar proporcionados. Así, la Sentencia de 14 septiembre 1992 (RJ 1992, 114), número 114/1992, declara que

“el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución puede verse conculcado por aquellas normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, y asimismo por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones o de los recursos legalmente establecidos (SSTC 206/1987 [RTC 1987, 206], 60/1989 [RTC 1989, 60] y 147/1989 [RTC 1989, 147])”.

El rigor con el que deben medirse las limitaciones impuestas al derecho de acceso a la jurisdicción es superior al que debe observarse en relación con el derecho a los recursos. Como dice la Sentencia de 15 octubre 1996 (RTC 1996, 160), número 160/1996, del propio Tribunal Constitucional, “como viene señalando este Tribunal, el acceso a los recursos tiene una distinta relevancia constitucional que el acceso a la Jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección jurisdiccional en el artículo 24.1, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, un derecho de configuración legal. El sistema de recursos, en efecto, se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales”.

En el caso examinado la limitación que establece el artículo 126.2 de la Ley de Expropiación Forzosa para reclamar ante los tribunales contra la fijación del justiprecio efectuada en vía administrativa carece de los requisitos necesarios para que pueda estimarse adecuada a la Constitución. Carece en primer término de justificación, puesto que el único valor a que podría atender es el de evitar que los tribunales se empeñen en resolver conflictos de cuantía escasa o insignificante. Sin embargo, mientras al regular los recursos la libertad de configuración que pertenece al legislador le permite establecer limitaciones por razón de la cuantía con esa finalidad, no parece compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que se imponga una limitación de esta naturaleza cuando del acceso a la jurisdicción se trata.

Ello es así porque el interés subjetivo del particular que recurre a los Tribunales no necesariamente es coincidente con un determinado importe económico. Por otra parte, asuntos de escasa cuantía dineraria, si se mide en función de la diferencia entre el precio reclamado y el justiprecio concedido, pueden dar lugar en último término, y a veces al margen del proceso, a consecuencias crematísticas de mayor porte, pues la obligación de abonar el justiprecio está acompañada según la ley de la obligación de hacer efectivos los intereses de demora, los cuales en caso de un retraso significativo en la fijación o en la entrega de aquél pueden ascender a cantidades notablemente superiores. En los recursos mediante los que se impugna la fijación del justiprecio, además, la jurisprudencia viene admitiendo que puedan invocarse causas de nulidad de pleno derecho del expediente, cuya apreciación comporta unas consecuencias de mayor trascendencia que las ligadas al importe económico de la lesión sufrida.

La propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional no considera el criterio de *minimis* como razonable para impedir la protección de los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el de tutela judicial efectiva, que se satisface acudiendo a los Tribunales para defender derechos e intereses legítimos. Dice la Sentencia de 17 diciembre 1986 (RTC 1986, 163), número 163/1986, que “tampoco obsta para que el Tribunal entre en el fondo del presente la escasa cuantía de la pena, la indemnización y las costas, pues, aparte de que la valoración del contenido condenatorio de la sentencia de apelación puede legítimamente variar en función de datos objetivos y de perspectivas subjetivas en las que este Tribunal nunca podría entrar, y que a lo sumo pueden explicar la no comparecencia aquí del interesado, lo cierto es que acerca de los derechos fundamentales no podríamos repetir la máxima de que de *minimis non curat praetor*, porque con apoyo en su condición de elementos objeti-

vos del ordenamiento, dotados de importancia y protección máxima, ya ha dicho este Tribunal que nada de lo que concierna a los derechos fundamentales podrá considerarse nunca ajeno a su competencia ni a su atención —Sentencia 26/1981 (RTC 1981, 26), fundamento jurídico 14, y Sentencia 7/1983 (RTC 1983, 7), fundamento jurídico 1.º—. Con mayor razón la escasa cuantía de la pretensión no puede justificar que se niegue el acceso a la jurisdicción, que es la forma en que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, pues negando aquél se deniega de modo absoluto este derecho fundamental.

Finalmente, la desproporción entre el límite impuesto y sus consecuencias resulta patente en el caso de justiprecios muy elevados, respecto de los cuales la lesión de la sexta parte puede ascender a una suma muy importante aisladamente considerada. Aun admitiendo, pues, a efectos dialécticos, que la limitación pudiera imponerse al margen de los intereses subjetivos que puedan existir sin relación con el interés económico del pleito y aceptando que esto pudiera hacerse sin tomar en consideración la existencia de consecuencias económicas y jurídicas ajenas al objeto de la reclamación pecuniaria, la regla que establece la ley de modo abstracto e incondicional puede suponer sacrificios poco equitativos para los recurrentes que, en casos de justiprecios de elevada cuantía, vean impedido el acceso a la jurisdicción para reclamar sumas de alto importe que no alcancen la proporción exigida en relación con el total justiprecio reconocido por el jurado de expropiación. Esta restricción resultaría desproporcionada en relación con aquellos casos en los que, siendo la cuantía del justiprecio reclamado muy inferior, pero mayor la desproporción con el reconocido por el jurado, pueda reclamarse judicialmente a pesar de discutirse por cantidades menores.

La lesión del artículo 24 de la Constitución que la aplicación del artículo 106.2 de la Ley de Expropiación Forzosa significaría está en estrecha relación con el deber de respeto al poder de fiscalización de la actividad administrativa que el artículo 106 atribuye a los Tribunales, pues éste no puede resultar mermado por el legislador, en la universalidad con que la Constitución lo proclama, por motivos no justificados o desproporcionados. Y, finalmente, cabe también ponderar la posible violación de estos preceptos en la perspectiva del mandato de indemnizar al propietario expropiado que impone el artículo 33 de la Constitución, puesto que dicha obligación de las administraciones públicas no puede tener efectividad sin la fiscalización de los Tribunales no sujeta a trabas injustificadas.

La conclusión a que hemos llegado en los fundamentos jurídicos anteriores acerca de la inconstitucionalidad de la limitación impuesta para el acceso a la jurisdicción por el artículo 126.2 de la Ley de Expropiación Forzosa nos lleva a la consecuencia jurídica de que ha sido dejado sin efecto por la fuerza de la disposición derogatoria de la Constitución, por tratarse de una ley anterior a la entrada en vigor de ésta y, en consecuencia, tenemos la facultad de no aplicar aquel precepto incurso en inconstitucionalidad sobrevenida sin necesidad de plantear cuestión ante el Tribunal Constitucional.

Con ello, partiendo de las notables diferencias entre los supuestos hasta ahora resueltos y el caso que nos corresponde hoy decidir, nos separamos conscientemente de la jurisprudencia sentada en las sentencias que anteriormente han sido citadas con el fin de establecer una solución general que, lejos de todo particularismo selectivo, permita a los Tribunales, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, tener acceso sin trabas injustificadas a la fiscalización jurisdiccional de los actos administrativos de fijación del justiprecio, reconociendo así plena efectividad en este punto al derecho a la tutela judicial que proclama el artículo 24 de la Constitución.» (*Sentencia de 11 de junio de 1997, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 4644.*)

V. URBANISMO

A) *Revisión del planeamiento. Control de la discrecionalidad administrativa. Arbitrariedad administrativa. Se modifica la calificación al apreciarse una única solución posible y exigirlo el principio de tutela judicial.*

«Mientras que la clasificación de un suelo como urbano es de carácter reglado, dado que cuando concurren las circunstancias especificadas en los artículos 78 de la Ley del Suelo de 9 abril 1976 y 21 del Reglamento de Planeamiento es tal clasificación de obligado acatamiento para la Administración que no puede, pues, clasificarlo de otra forma; por el contrario, para la clasificación del suelo como urbanizable o no urbanizable ostenta aquélla una potestad discrecional para determinar, en función del modelo de planeamiento elegido en relación con la satisfacción del interés público perseguido, el concreto suelo susceptible de urbanización y aquel otro que deba preservarse de ser urbanizado.

Mas las facultades discrecionales de las potestades administrativas —Sentencias de esta Sala de 15 diciembre 1986 (RJ 1987, 1139), 21 diciembre 1987 (RJ 1987, 7162), 18 julio 1988 (RJ 1988, 5914), 17 junio 1989 (RJ 1989, 4731), 22 diciembre 1990 (RJ 1990, 10183), 2 abril 1991 (RJ 1991, 3278), 12 mayo 1992 (RJ 1992, 4146), 15 marzo 1993 (RJ 1993, 2523), 9 febrero 1994 (RJ 1994, 1443), etc.— pueden ser objeto de control jurisdiccional, en primer lugar, a través del control de los hechos determinantes que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad, puesto que los hechos son como la realidad los exterioriza y no le es dado a la Administración inventarlos o desfigurarlos.

En segundo lugar, la actividad discrecional administrativa puede ser controlada, en función de los principios generales del derecho que —art. 1.4 del Código Civil— informan el ordenamiento jurídico en su globalidad, incluyendo, por lo tanto, a la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional, por lo que la actuación de esta potestad ha de ajustarse y acomodarse a las exigencias de aquéllos al estar sometida plenamente a la Administración, conforme al artículo 103 del Texto Constitucional, a la Ley y al Derecho.

Por ello, todo lo acabado de expresar es plenamente aplicable a los aspectos y elementos discrecionales de la potestad de planeamiento y el control jurisdiccional de la actividad administrativa se extenderá, desde luego, a la verificación de la realidad de los hechos para valorar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos, de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico, y concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos —art. 9.3 de nuestra Constitución—, que en definitiva aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resultan justificadas.

Por otro lado, el principio de seguridad jurídica también proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución exige una efectiva consolidación de la confianza de los ciudadanos en que sus reclamaciones o pretensiones han de ser resueltas de modo igual para todos, sin discriminaciones no justificadas, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional.

Los hechos referentes al terreno cuestionado, tal como se desprende del expediente administrativo y de los autos, y perfectamente explicitados en los fundamentos de hecho de la sentencia apelada, son esencialmente los siguientes: a) Los citados terrenos de los que el apelante es propietario, sitos en Villaverde Bajo, estaban clasificados en el anterior Plan General de Ordenación del Area Metropolitana de Madrid como zona ferroviaria, no permitiéndose más usos que los destinados a tal finalidad. b) Como consecuencia de esa exclusividad de uso, el propietario instó varias veces de RENFE la adquisición de tales terrenos, recibiendo en 1969 contesta-

ción de la Dirección Comercial de RENFE en la que manifestaba que si bien los terrenos no iban a ser utilizados, de momento, debían seguir afectos al mismo uso, para la futura ampliación de los Depósitos Comerciales, y en 1970, el Jefe de Administración del Patrimonio de RENFE le comunicaba que, tras realizarse un detallado estudio, era de gran interés para esa entidad ferroviaria mantener esa calificación de zona ferroviaria, dado que por su situación especial podrán ser objeto de asentamiento de futuras instalaciones ferroviarias, manifestando RENFE, por fin, en 1979, que no necesitaba los terrenos para uso ferroviario y que así informaría al órgano urbanístico competente. c) En 1980 el propietario, aquí apelante, se dirige, en vista de la anterior comunicación de RENFE, a la Delegación de Gobierno en Colpaco solicitando el cambio de clasificación de los terrenos en zona de viviendas en bloques abiertos, contestándose por dicho organismo, a través del Delegado de Gobierno, que en el Programa de Acciones Inmediatas —PAI— de Villaverde Bajo se dice que esa zona del área de Madrid constituye un área desestructurada que no funciona como un conjunto, sino como una serie de apéndices semiaislados entre sí, con fuerte déficit de empleo en la zona, siendo conveniente mantener la actual localización industrial en el sector, pudiendo producirse en el futuro algún requerimiento de uso ferroviario, y si así no fuera, en todo caso debería aprovechar la accesibilidad al ferrocarril para un uso de carácter industrial o de almacenaje. d) La revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 clasificó los meritados terrenos como suelo no urbanizable. e) Tales terrenos se encuentran enclavados entre los talleres de RENFE y una autopista, estando clasificados los colindantes a tales límites como suelo industrial en el PPI-11.

El examen de los hechos en su cruda realidad nos revela que el terreno aquí cuestionado fue clasificado en el planeamiento anterior y así permaneció muchos años como zona ferroviaria, es decir, en definitiva, suelo urbanizable de uso industrial, con la particularidad de estar afecto exclusivamente a ese uso ferroviario, sin posibilidad pues prácticamente de aprovechamiento alguno por el propietario.

La propia ubicación del terreno entre las dependencias de RENFE y una autopista hacen impensable un efectivo aprovechamiento de índole agrícola, ganadera o forestal, que son los propios y naturales del suelo no urbanizable.

Prácticamente, todos los terrenos colindantes han sido clasificados como de uso industrial.

No existe prácticamente en el expediente ni en los autos justificación alguna convincente y concreta sobre tal clasificación de ese terreno que la propia sentencia apelada la considera como "insólita", puesto que la simple exposición de los razonamientos contenidos en la resolución del recurso de reposición, basándose en los informes técnicos emitidos en la tramitación del Plan General, se reducen de modo genérico a la estrategia de equilibrio entre el Norte y el Sur de la ciudad, que viene a exigir un freno en la especialización industrial del distrito de Villaverde, lo que no hace sino poner de relieve la incoherencia o incompatibilidad de tal argumentación con la clasificación de urbanizable y calificación de uso industrial al entorno que rodea al terreno objeto de esta litis.

La verificación de la realidad de estos hechos pone de relieve que la decisión planificadora discrecional al clasificar ese suelo como no urbanizable no guarda la coherencia lógica mínimamente exigible con aquello, por lo que tal decisión ha de estimarse como viciada al infringir el principio de arbitrariedad de los poderes públicos, no menos que el principio de seguridad jurídica —preconizado en el artículo 9.3 de la Constitución— al haberse traspasado los límites racionales de la discrecionalidad, por lo que procede estimar el recurso interpuesto por don Juan Enrique C. G. y declarar no ajustada a Derecho tal clasificación del suelo controvertido, que debe ser clasificado como suelo urbanizable de uso industrial, ya que, como tiene declarado esta Sala —Sentencias de 15 diciembre 1986 (RJ 1986, 1139), 2 abril 1991 (RJ 1991, 3278), 31 octubre 1992 y 15 marzo 1993 (RJ 1993, 2523), entre otras—, los Tribunales habrán de señalar la nueva clasificación o calificación si las líneas de planeamiento conducen a una solución que se impone ya por razones de coherencia, al recla-

marlo así el principio de efectividad de la tutela judicial —art. 24.1 de la Constitución—, que también quedaría claramente burlado si los Tribunales, contando con datos suficientes, no resolvieran todo lo necesario en relación con las cuestiones planteadas en el proceso.» (*Sentencia de 11 de marzo de 1997, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 1870.*)

B) Valoración del suelo. Justiprecio y expectativas urbanísticas. Interpretación de la Ley del Suelo a la luz de la STC de 20 de marzo de 1997. Posibilidad de que el legislador sectorial autonómico incorpore nuevos valores al suelo no urbanizable. Nuevo sistema de competencias normativas tras la STC de 10 de marzo de 1997.

«La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, entiende que, aun cuando el artículo 48 del texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio, establece el valor inicial como criterio de valoración aplicable al suelo no urbanizable y al urbanizable programado que no cuente con programa de actuación urbanística, el cual corresponde al valor establecido en las valoraciones catastrales, si existe un desajuste económico entre los valores catastrales y el valor real, explicable por la entrada en vigor inmediata de la nueva legislación, aquéllos, en trance de determinar el justiprecio en la expropiación forzosa, deben ser corregidos por los tribunales acudiendo al valor real del bien, de acuerdo con el mandato de los artículos 14 de la Constitución y 3 del Código Civil.

Como declara la jurisprudencia (entre otras, Sentencia de 30 junio 1994 [RJ 1994, 5279], recurso núm. 1636/1991), para que los tribunales ordinarios puedan dejar de aplicar una norma legal vigente posterior a la Constitución por estimarla incompatible con un precepto constitucional es menester que aquélla sea anulada por el Tribunal Constitucional, a quien corresponde el monopolio de rechazo de las normas con rango de ley, pues al tribunal ordinario sólo le incumbe, de conformidad con lo establecido en los artículos 163 de la Constitución, 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 octubre, del Tribunal Constitucional, y 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el planteamiento de la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en la citada Ley Orgánica cuando considere que una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, de forma que el examen que le corresponde hacer sobre la constitucionalidad de la ley que está llamado a aplicar no tiene carácter definitivo.

Sin embargo, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, como prescribe el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial aplicando el principio de interpretación de las leyes conforme a la Constitución, sólo será procedente “cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”.

En el recurso de que conocemos se pide que declaremos cuál es el fallo que, a nuestro juicio, debió dictarse y que examinemos si la doctrina recogida por el Tribunal de instancia es gravemente dañosa y errónea para los intereses generales en el aspecto que el Ayuntamiento recurrente señala y, si así lo estimamos, declaremos la doctrina legal correcta.

En el caso concreto examinado puede dudarse del acierto de la sentencia de instancia, la cual, con el propósito de buscar una interpretación constitucional del precepto que regula la determinación del valor inicial, decide que procede prescindir de las reglas establecidas en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 para fijar su importe, y acoge una tasación fundada en criterios de mercado.

Es discutible que esta interpretación sea realmente compatible con el precepto legal aplicado, pues, como apunta la representación procesal del Ayuntamiento re-

corrente, los artículos 67 de la Ley 8/1990 y 49 de dicho Texto Refundido, al establecer que “el valor inicial se determinará aplicando los criterios contenidos en las disposiciones que regulan las valoraciones catastrales del suelo de naturaleza rústica”, no obliga a seguir las valoraciones establecidas, sino sólo a tener en cuenta las reglas que rigen para llevarlas a cabo, aplicando incluso el método supletorio y excepcional previsto en la Ley de Haciendas Locales, con el límite de no tener en cuenta las expectativas urbanísticas.

En el recurso, sin embargo, se plantea una cuestión de carácter mucho más general, pues se estima que, al no rechazarse de modo absoluto la incorporación de expectativas urbanísticas al valor inicial del terreno no urbanizable o urbanizable no programado, sin Programa de Actuación Urbanística, se incumplen los artículos 66.1 y 67 de la Ley 8/1990 (trasladados a los artículos 48.1 y 49 del Texto Refundido de 26 junio 1992) y se causa un grave daño que radicaría en la posibilidad de un incumplimiento generalizado de los criterios legales de valoración, los cuales se asientan en considerar como de adquisición progresiva las facultades urbanísticas de las que originariamente se halla desprovisto el suelo.

En consecuencia de ello, se solicita que se fije doctrina legal en el sentido de que en las valoraciones del suelo no urbanizable y equivalente no puede tenerse en cuenta su posible utilización urbanística.

No consideramos que la interpretación llevada a cabo por la Sala de instancia, sobre cuyo acierto, como hemos dicho, puede ciertamente dudarse en relación con la solución dada al caso concreto planteado, revista, con carácter general y absoluto, los caracteres propios de una doctrina gravemente dañosa y errónea para los intereses generales en cuanto no rechaza de modo general la posibilidad de computar expectativas urbanísticas en la valoración del suelo no urbanizable.

En efecto, no puede afirmarse con carácter general que la prohibición de incluir expectativas urbanísticas en el valor del terreno no urbanizable o urbanizable no programado, sin Programa de Actuación Urbanística, al menos si se entiende como la prohibición de valorar el suelo en función de usos distintos de los derivados de su rentabilidad agraria, no admita excepciones.

El artículo 67 de la Ley 8/1990 ordena, ciertamente, valorar el suelo no urbanizable “sin consideración alguna a su posible utilización urbanística”, con lo que no cabe tener en cuenta las llamadas expectativas urbanísticas, esto es, las posibilidades, futuras e hipotéticas, del terreno por determinadas circunstancias (proximidad a núcleos urbanos, situación o interés especial y otras), para ser utilizado, median-do la oportuna modificación del planeamiento, con una finalidad urbanística, por lo que la inclusión de expectativas urbanísticas en el terreno no urbanizable a efectos de valoración puede, exclusivamente durante la vigencia del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y del sistema de valoración que introduce, estimarse gravemente contraria a sus prescripciones.

Sin embargo, el concepto “*expectativas urbanísticas*” no es un concepto unívoco y presenta otras acepciones y permite diferentes matizaciones cuya existencia impide proclamar como imperativa con carácter absoluto y general su exclusión de la valoración del suelo no urbanizable.

Como hemos declarado en nuestra Sentencia de 20 junio 1997 (RJ 1997, 5946), “existe, cuando menos, un supuesto en el que, en el momento de justipreciar los bienes, la clasificación del terreno como no urbanizable no impone necesariamente que haya de valorarse el terreno exclusivamente en función de su aprovechamiento agrario. Se trata de aquel en que de las determinaciones autorizadas por la norma sectorial y concretadas por el planeamiento que realiza la clasificación se desprende que le compete un uso específico de otro orden. El destino del suelo no depende sólo del título que formalmente se le atribuya como no urbanizable —pues esta categorización no tiene más significado que el encaminado a preservarlo del proceso urbanizador, excluyéndolo de toda forma de propiedad urbana derivada de los usos constructivos o edificatorios característicos de este tipo de propiedad—, sino también de la determinación de los usos a los que con carácter sectorial puede ser orientado”.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 20 marzo 1997 (RTC 1997, 61), ha declarado que el artículo 15 del texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio, según el cual "los terrenos clasificados como suelo no urbanizable, o denominación equivalente atribuida por la legislación autonómica, no podrán ser destinados a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético y, en general, de los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, conforme a lo establecido en la legislación urbanística y sectorial que los regule, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente", "no es un precepto (...) que condicione las diversas competencias sectoriales autonómicas susceptibles de incidir sobre ese territorio y al que, desde una óptica estrictamente urbanística, el TRLS califica de suelo no urbanizable".

Tras esta sentencia del Tribunal Constitucional ha quedado establecido que la labor de determinar los usos del suelo con arreglo a un concreto modelo urbanístico no compete al Estado (quien, en este punto, debe limitarse a fijar las normas sobre valoración del suelo en la expropiación y las grandes categorías con arreglo al cual debe clasificarse), sino que la normativa estatal sobre las limitaciones que afectan al suelo no urbanizable tiene una finalidad meramente preservadora, pero no impide un amplio margen al legislador autonómico no sólo para delimitar el suelo, sino para atribuirle fines que, sin ser estrictamente agrarios, sean acordes con el aprovechamiento de los recursos naturales del terreno, manteniendo su preservación del proceso urbanizador.

El valor que al terreno puedan añadir estos posibles usos no puede considerarse como introducido en atención a su posible utilización urbanística, pero no debe excluirse que en algún caso pudiera ser concebido como la actualización de una expectativa ajena a su rendimiento agrario valorable en un procedimiento de expropiación.

También señalamos en la citada Sentencia de 20 junio 1997 que otro supuesto, en que la clasificación formal del terreno como no urbanizable no permite excluir *a priori* que se tengan en cuenta expectativas urbanísticas, es aquel en que el legislador sectorial autonómico mantenga la clasificación del bien como no urbanizable durante la expropiación, pero ésta se produzca con la previsión del cambio de clasificación expreso o tácito en función de una utilización ligada a un proceso de urbanización, en cuyo caso, atendiendo a las circunstancias, debería estudiarse si la inclusión en el valor de las expectativas urbanísticas no comporta —en lugar de una consideración de la posible utilización urbanística del terreno vedada por la ley— un cálculo de su valor adecuado a sus usos futuros pero ciertos en cuanto a su realización.

En las hipótesis planteadas, y en otras análogas, la valoración del terreno con arreglo a una rentabilidad ajena a la estrictamente agraria no sería contraria a lo ordenado en la Ley 8/1990, sobre determinación del valor inicial con arreglo a los criterios para la determinación de los valores catastrales (pues el artículo 68.2, último párrafo, de la Ley de Haciendas Locales permite tener en consideración, además de los factores técnico-agrarios y económicos, "otras circunstancias que les afectan"), ni a la prohibición de tomar en consideración la posible utilización urbanística del terreno, puesto que se trataría de valorar aprovechamientos ya reconocidos, bien de orden no estrictamente urbanístico, bien de carácter urbanístico pero correspondientes a una nueva clasificación del terreno ordenada por la ley para ejecutar las actuaciones motivadas por la *causa expropiandi*.

A las razones antes expuestas, las cuales impiden atribuir carácter gravemente dañoso para los intereses generales y erróneo a la interpretación llevada a cabo por la sentencia recurrida, se une la compleja situación en que se encuentra, al tiempo de pronunciarse esta sentencia, la legislación urbanística.

Posteriormente a la fecha de la sentencia recurrida, la normativa directamente aplicable a la cuestión resuelta ha sufrido una importante modificación, consistente en la supresión de la distinción entre suelo urbanizable programado y no programado llevada a cabo primero por el Real Decreto-ley de 7 junio 1996, número 5/1996, y

luego, por sobreposición, por la Ley de 14 abril 1997, número 7/1997, sobre Medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales. Asimismo, el texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo de 26 junio 1992 ha resultado profundamente afectado por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, a la que antes se ha hecho referencia.

Aunque la regulación de las valoraciones del suelo, en su parte sustancial, no ha sido declarada nula por el Tribunal Constitucional, ha quedado indirectamente afectada en relación con aquellos preceptos sobre valoración que preveían que ésta se proyectase sobre un aprovechamiento urbanístico cuantificado en proporción al aprovechamiento que la ley señalaba como susceptible de apropiación y, en general, la afirmación de que las competencias en materia de urbanismo corresponden a las Comunidades Autónomas con la consiguiente anulación de los numerosos preceptos del texto refundido que vulneraban este principio, hace prever la necesidad de nuevas normas que llenen el vacío normativo producido.

No parece que en este momento las interpretaciones en materia de valoraciones del suelo a efectos de expropiación forzosa, aun cuando puedan ser erróneas debido al cambiante sistema jurídico urbanístico, sean capaces, salvo circunstancias excepcionales, de engendrar efectos gravemente dañosos para los intereses generales hasta tanto no se consolide aquél.

Como hemos declarado también en nuestra Sentencia de 21 junio 1997, al resolver otro recurso en interés de la ley idéntico al presente, no se ha concretado por la representación procesal del Ayuntamiento recurrente cuál sea la doctrina legal que solicita que sea fijada por esta Sala del Tribunal Supremo, pues realmente no pide que declaremos la interpretación correcta de las normas que reflejan la regulación vigente sobre valoración del suelo no urbanizable, sino que textualmente pide que declaremos como doctrina legal lo que constituye el tenor literal de los artículos 66.1 y 67 de la Ley 8/1990, a pesar de que la jurisprudencia no tiene por objeto la mera reproducción de los preceptos legales, sino que su fin consiste en fijar criterios interpretativos como complemento del ordenamiento jurídico mediante la determinación del recto sentido de la norma, la integración de sus lagunas y la identificación de la doctrina. (*Sentencia de 22 de junio de 1997, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 6275.*)

VI. SERVICIO PÚBLICO

A) *Centro concertado de enseñanza. Carácter de servicio público por las obligaciones específicas de servicio público que se los imponen y su régimen organizativo especial.*

«Estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras contra la Orden de 16 mayo 1986, de la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana, sobre constitución y designación de los Organos de Gobierno de los Centros Docentes Concertados, la sentencia apelada declara su nulidad por omitir en su articulado la regulación del procedimiento a seguir para la elección de tales órganos, en especial del Consejo Escolar del Centro, que, como es sabido, constituye uno de los órganos de gobierno colegiados de obligada existencia en dichos centros.

En desacuerdo con dicha sentencia, la Generalidad Valenciana, apelante en esta instancia, inicia su escrito de alegaciones señalando que la cuestión a debatir se centra en si, dentro de este proceso normativo de la regulación de los Centros Docentes, la Administración debería de haber dictado una norma reguladora del procedimiento de elección del Consejo Escolar, o bien si estas normas pueden establecerse por el titular o titulares de los centros concertados.

El procedimiento de que se trata constituye, claro es, el primer e imprescindible instrumento para la efectividad de un derecho que, con la categoría de fundamental, se atribuye no al titular del centro docente concertado, sino a los profesores, padres y, en su caso, alumnos, cual es el de intervenir en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca (arts. 27.7 de la CE y 55 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 julio, reguladora del Derecho a la Educación [LODE]).

Es asimismo claro que el contenido esencial del derecho del titular a la dirección del centro docente no se ve mermado por sustraer de su poder de decisión esa regulación procedimental, pues la decisión sobre ésta no se integra o no forma parte de aquel contenido esencial.

De otro lado, la calificación de la enseñanza concertada como un servicio público descansa en la extensión a los centros concertados, en determinados aspectos, de un régimen jurídico claramente más próximo al que es propio de los centros públicos que al que lo es de los centros privados, imponiendo a aquéllos obligaciones específicas de clara naturaleza jurídico-pública; uno de esos aspectos lo es, sin duda, el atinente a la organización de dichos centros, según resulta del examen comparativo de los artículos 36 y siguientes, de un lado, y 54 y siguientes, de otro, todos de la LODE, y al carácter participativo, de intervención de la comunidad escolar, que se integra en el régimen jurídico de sus órganos de gobierno.

Por fin, tampoco parece dudoso que la regulación procedimental de que se trata puede verse necesitada de contemplar múltiples y delicados aspectos (titularidad del derecho a elegir y ser elegido; formación del censo electoral; régimen al que deba sujetarse la presentación de candidaturas; composición del órgano u órganos encargados de velar por el correcto desarrollo del proceso electoral, y designación de sus componentes; atribuciones de dichos órganos; ejercicio del derecho al voto; eventualidad del voto por correo; escrutinio; etc.), que no sólo la dotan de complejidad, sino también de la posibilidad cierta de un contenido muy dispar, en aspectos relevantes, en el caso de que su elaboración quedara confiada a las particulares decisiones que se produjeran en el seno de cada uno de los múltiples centros concertados.

En lo que ha quedado dicho se descubren, sin dificultad alguna, factores de naturaleza jurídica que, de un lado, no consienten abandonar al poder de decisión del titular del centro la regulación de aquel procedimiento y, de otro, obligan al Poder Público a regular ese aspecto en medida suficiente, cuales son: *a)* su carácter instrumental para la efectividad de un derecho fundamental atribuido a personas distintas del referido titular, que, lógico es, excluye el abandono de la regulación en poder de quien no es titular del derecho, y demanda la intervención del Poder Público, pues éste está obligado a promover las condiciones, dictando en su caso las pertinentes normas, para que las libertades públicas sean reales y efectivas (art. 9.2 CE); *b)* la caracterización de la enseñanza concertada como servicio público, que traslada a la Administración su titularidad, y consiguiente responsabilidad en su correcta prestación, imponiéndole el deber de adoptar decisión sobre aquellos aspectos que directamente contribuyen a configurar y definir el servicio; y *c)* la obligada eliminación de condiciones de desigualdad en el ejercicio de derechos fundamentales, que demanda un régimen igual para los centros concertados dependientes de una misma Administración educativa, consintiendo diferenciaciones entre los centros en aspectos meramente accidentales, sin capacidad para afectar al ejercicio del derecho fundamental.

La conclusión alcanzada no se oscurece a través de los argumentos que la parte apelante esgrime en su escrito de alegaciones. De un lado, el tenor del artículo 26.1 del Real Decreto 2377/1985, de 18 diciembre, que aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Concursos Educativos ("Formalizado el concurso, el titular deberá adoptar las medidas precisas para la constitución del consejo escolar del centro y consiguiente designación del director con anterioridad al curso académico siguiente"), no se muestra incompatible con aquella conclusión, pues como inherente al derecho de dirección del centro atribuido a su titular, corresponderá en todo caso

a éste la adopción de decisiones atinentes a la organización, medios e instrumentos que pueda demandar el desenvolvimiento del proceso electoral, no confundibles con la regulación en sí misma del procedimiento. Y, de otro lado, la contemplación en conjunto de la Disposición Adicional Primera de la LODE (que en su apartado 1 habilita para que la Ley pueda ser desarrollada por las Comunidades Autónomas que tengan reconocida competencia para ello en sus respectivos Estatutos de Autonomía o, en su caso, en las correspondientes Leyes Orgánicas de transferencia de competencias), del artículo 35 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 julio, reguladora del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (que define sus competencias en orden a la regulación y administración de la enseñanza); del artículo 7 del Real Decreto antes citado (conforme al cual las Administraciones educativas competentes dictarán las disposiciones necesarias para su ejecución) y del artículo 26.2 de ese mismo Real Decreto (a cuyo tenor el consejo escolar del centro se constituirá de acuerdo con un procedimiento que garantice la publicidad y objetividad del proceso electoral, así como el carácter personal, directo, igual y secreto del voto de los miembros de la comunidad escolar), elimina cualquier duda en orden a la efectiva atribución de competencia a la Administración autonómica de que se trata para el dictado, con respeto de la normación básica, de la regulación procedimental en cuestión.» (Sentencia de 24 de marzo de 1997, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 2447.)

B) *La inspección técnica de vehículos, al afectar a la seguridad ciudadana, constituye función pública propia de la soberanía. Su ejercicio por particulares es factible mediante acuerdos de colaboración, que no tienen naturaleza ni de autorización administrativa ni de concesión de servicio público.*

«El objeto de este recurso es la Sentencia dictada con fecha 7 julio 1993 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en virtud de la cual se desestima el recurso interpuesto por la entidad "Pistas Iteuve, S.A."; contra la desestimación del recurso de reposición deducido frente a la Resolución, dictada el 18 junio 1990, por la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Generalidad Valenciana, otorgando a dicha entidad concesión administrativa para la prestación del servicio de Inspección Técnica de Vehículos.

Los datos de hecho que han de condicionar esta casación son los siguientes:

1.º "Pistas Iteuve, S.A." obtuvo de la Dirección General de Electrónica e Informática del Ministerio de Industria la inscripción en el Registro de Entidades Colaboradoras, imponiéndosele la obligación de instalar una línea de inspección de vehículos ligeros y otra para vehículos pesados en la Estación de ITV que debía establecerse en la localidad de Callosa de Segura —Orihuela—, en la provincia de Alicante.

2.º Después de haberse efectuado el traspaso de servicios a la Comunidad Valenciana, se dicta Decreto 30/1985, de 23 febrero, sobre Organización de la ITV en su ámbito territorial, en cuyas Disposiciones Transitorias Primera y Tercera se permite a las entidades colaboradoras del Ministerio de Industria y Energía, con inscripción definitiva en el Registro Especial que vengan desempeñando la inspección técnica de vehículos, obtener la concesión por adjudicación directa, previa solicitud, lo que aquella entidad efectuó por escrito de 1 de abril de 1985.

3.º Por Decreto 198/1987, de 7 diciembre, se determinó que la inspección técnica de vehículos se llevará a cabo en el territorio valenciano, desde el 1 de enero de 1988, por una empresa pública —"Sepiva, S.A."—, sin perjuicio del ejercicio de dicha actividad por las sociedades privadas "ITV Vega Baja, S.A." y "Pistas Iteuve, S.A.".

4.º La Consejería de Industria, Comercio y Turismo dicta Resolución el 18 junio 1990 por la que se otorga a "Pistas Iteuve, S.A." la concesión administrativa, lo que implicaba, a juicio de dicha entidad, las siguientes consecuencias: a) frente a la limitación del plazo de su autorización anterior, se limita a veinte años el ejercicio de la actividad, que aunque puede ser prorrogado por sucesivos plazos de cinco años, lo es con carácter discrecional por la Administración, lo que, a su juicio, constituye una auténtica confiscación; b) frente al derecho a realizar una actividad propia y sin más riesgos que los derivados de la buena o mala gestión de la misma, se somete ahora a la entidad a una situación de precariedad, al prevenir la extinción de la concesión por rescate del servicio, si la Consejería estima conveniente para el interés general su gestión directa; c) frente al sometimiento de la entidad a una relación de supremacía general, se le somete a una relación de supremacía especial, y a una potestad sancionadora impuesta por la propia resolución impugnada, ya que la Administración se autoatribuye una absoluta discrecionalidad para extinguir la relación concesional, por incumplimiento de sus cláusulas o por irregularidades en la inspección de vehículos; d) frente a la posibilidad de extender su actividad a otras Estaciones, sin más condición que la previa autorización administrativa, se restringe la actividad exclusivamente dentro de sus dependencias, lo que comporta, además, la prohibición de que la actividad se realice a través de equipos móviles que se desplacen al lugar donde se encuentra el vehículo, y llegando a sancionar como incumplimiento grave de las cláusulas de la concesión la realización de inspecciones fuera del recinto de ITV; y e) cualquier modificación o ampliación de los medios técnicos con que cuenta actualmente instalados requerirá autorización de la Dirección General, y en tanto no se otorgue deberá constreñirse a una línea de ligeros y otra de vehículos pesados.

5.º Esta resolución, y la que desestima el recurso de reposición, se impugnaron en vía jurisdiccional, al propio tiempo que se recurrieron indirectamente los Decretos territoriales a que se ha hecho mención, y el Real Decreto 1987/1985, de 24 septiembre, que daban cobertura al acto administrativo.

En el primer motivo de casación se atribuye a la sentencia recurrida quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, al no resolver todas las cuestiones alegadas en la demanda, lo que produce, a juicio de la entidad recurrente, incongruencia omisiva.

El Tribunal Constitucional tiene reiteradamente dicho que la motivación de la sentencia no conlleva un paralelismo servil con el esquema discursivo de las partes, ni implica un tratamiento pormenorizado de todos los aspectos planteados, siempre que permita conocer cuáles han sido los criterios jurídicos determinantes de la decisión; de tal forma que no puede entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso, pues ese derecho puede satisfacerse, atendiendo a las circunstancias de cada caso, con una respuesta a las alegaciones de fondo que vertebran el razonamiento de las partes, aunque se dé una respuesta genérica o incluso aunque se omita esa respuesta respecto de alguna alegación secundaria (SSTC 166/1993, de 20 mayo [RTC 1993, 166]; 91/1995 [RTC 1995, 91]; 46/1996, de 25 marzo [RTC 1996, 46], etc.).

Con apoyo en esta doctrina el motivo debe decaer, porque las cuestiones que la recurrente señala como no expresamente rechazadas (revocación de oficio de derechos derivados de actos anteriores sin acudir al procedimiento legalmente establecido, desconocimiento de los derechos derivados de la conversión de la demandante en concesionaria, violación de las reglas de la libre competencia, anticonstitucionalidad del monopolio de la actividad de ITV, ilegalidad del régimen sancionador por falta de cobertura legal), obtienen su repudio como una consecuencia de haber sido desestimada la premisa fundamental de que aquéllas dimanaban. En efecto, la sentencia considera que la actividad cuestionada es de naturaleza pública (se la llama "servicio público, en su más amplio sentido") y que la intervención de los particulares

es debida a las carencias de la Administración para llevarlo a cabo por sí sola. Sentado lo anterior, el Tribunal *a quo* llega a la conclusión —correcta o incorrecta, cuestión que luego analizaremos— de que los vicios atribuidos por la recurrente al acto impugnado no se producen, ya que dada esa naturaleza pública de la actividad no puede hablarse de derechos preexistentes, sino de acto-condición, que permite a la Administración modificar la situación del administrado en cada momento por razones de interés general. Vemos, por tanto, que el defecto denunciado no ha existido.

Se invoca infracción del artículo 23 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, porque las normas que dan cobertura al acto impugnado, que indirectamente también se impugnan (Decretos de la Comunidad Valenciana 30/1985 y 198/1987), se han elaborado con omisión del preceptivo dictamen de aquel alto órgano consultivo.

Hemos de señalar a este respecto que, tanto por su nomenclatura como por su contenido, al Decreto 30/1985, de 23 febrero, del Gobierno de Valencia, sobre Organización de la Inspección Técnica de Vehículos en el ámbito de la Comunidad Valenciana, al margen de cualquier consideración que respecto del mismo se haya hecho, no puede atribuírsele otra naturaleza que la de reglamento independiente, que no tiene la categoría de reglamento ejecutivo, al ser una norma organizativa no incluida entre las que, conforme al artículo 23 citado, deben someterse al dictamen del Consejo de Estado. Lo propio cabe decir respecto del Decreto 198/1987, de 7 diciembre, por el que se adscriben a la empresa pública "Seguridad y Promoción Industrial Valenciana, S.A." (SEPIVA) los servicios de ITV, por lo que este motivo debe también decaer.

Al amparo del núm. 4 del artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional, se atribuye a la sentencia recurrida infracción del artículo 128.2 de la Constitución. La parte recurrente considera que la inspección técnica de vehículos no es un servicio público o actividad pública, sino que se trata de una actividad privada, que únicamente mediante Ley se podrá reservar al sector público, siendo inadecuada, a su entender, la sustracción que mediante los Decretos autonómicos antes mencionados se ha hecho al sector privado de tal actividad.

Garantizar la seguridad ciudadana en todos sus aspectos es misión que corresponde al poder público. Uno de estos aspectos es la seguridad vial, que hoy en día constituye una de las máximas preocupaciones de todos los países, dado el alto porcentaje de siniestralidad que proporciona. A la Administración corresponde establecer las medidas para que la circulación por calles y carreteras se realice en condiciones adecuadas. Una de estas condiciones es sin duda la de que los vehículos que las transiten se encuentren en correcto funcionamiento, pues sus deficiencias mecánicas o estructurales pueden incidir, y de hecho inciden, en la producción de accidentes, con las consiguientes secuelas que ello comporta.

La inspección técnica de vehículos, en cuanto que es un medio para lograr aquella finalidad, participa de la naturaleza de función pública y corresponde ejercerla al Estado —en sentido amplio— por razón de su soberanía. No se trata de una actividad de servicio público dirigida a proporcionar prestaciones a los ciudadanos, ya sean asistenciales o económicas, sino de una función pública soberana.

Si bien tradicionalmente estas funciones, a diferencia de los servicios públicos, se ejercían por la Administración, lo cierto es, como se ha preocupado de poner de manifiesto la doctrina, que el orden público se encuentra en proceso de privatización ante la impotencia de aquella para una gestión eficaz de las funciones soberanas, acudiendo con frecuencia a la colaboración de la empresa privada.

En relación con la inspección técnica de vehículos, así lo reconoce el artículo 2.º del Real Decreto 1987/1985, de 24 septiembre, por el que se establecen las normas básicas de instalación y funcionamiento de las Estaciones de ITV, cuando habla de la "ejecución material" a través de sociedades de economía mixta, o por empresas privadas, propietarias de las instalaciones, con su propio personal.

Sin embargo, al margen de cuál sea la forma de ejercicio, su naturaleza de función pública no desaparece y, por tanto, no le es aplicable el artículo 128 de la Cons-

titución, pues la reserva de Ley que en él se establece, lo es para conservar, en el sector público, recursos o servicios esenciales, entre los que no se encuentra, como se ha razonado, la inspección técnica de vehículos. Tampoco puede hablarse de monopolización de una actividad que en esencia y por principio corresponde de modo exclusivo al Estado, ni de derechos preexistentes que hayan de ser respetados, frente al interés general, o de lesión a la libre competencia, en una actividad propia de la soberanía.

Ahora bien, cuando el poder público acude a la empresa privada para pedir su colaboración en el ejercicio de una función pública, surge entre ellas un vínculo, cuya naturaleza está muy próxima a una relación contractual. Podría incluirse en los denominados convenios de colaboración a los que se refiere el artículo 2.º.7 de la Ley de Contratos del Estado, que se regularán por sus normas peculiares, y suplementariamente por la de los contratos de la Administración, siéndoles aplicables, en todo caso, los principios de dicha contratación.

La conjunción de su naturaleza de función pública con los principios que rigen la contratación administrativa permite que la Administración pueda regular por normas reglamentarias su organización, variando el sistema existente, estableciendo el tiempo de duración de ejercicio de la actividad, y las consecuencias que el incumplimiento o mal cumplimiento de las obligaciones recíprocas producen, dada la sujeción especial en que se encuentra la empresa ejerciente; al margen, en su caso, de los hipotéticos perjuicios resarcibles que de ello deriven, al verse restringida la actividad a un tiempo y espacio determinado.

Por lo expuesto, procede desestimar también este motivo de casación.» (*Sentencia de 13 de octubre de 1997, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 7439.*)

C) Se reitera la imposibilidad de gestión indirecta del servicio de recaudación de tributos, por tratarse de función que implica el ejercicio de autoridad.

«En el presente recurso de apelación se suscita como cuestión a resolver la de si procede confirmar o, por el contrario, debe revocarse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, recaída, con fecha 17 julio 1991, en el Recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 782/1989, que confirma los Acuerdos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Adeje adoptados en sesión de 13 julio 1989, por el que se adjudica la prestación del Servicio de Recaudación a don Luis A. P., y de 5 octubre 1989, por el que se desestima el recurso de reposición del Consorcio de Tributos de Tenerife.

La sentencia recurrida, para fundamentar su fallo, considera, en síntesis, que la regulación del nombramiento de recaudador municipal se encontraba prevista en el artículo 733 de la Ley de Régimen Local de 1955. Posteriormente, el Texto Refundido (RD Leg. 781/1986, de 18 abril), en su artículo 193.2, dispuso que el nombramiento debía efectuarse entre el personal a su servicio (del Ente Local) y ostentando la cualidad de funcionario, pero que con la promulgación y entrada en vigor de la Ley de Haciendas Locales de 28 diciembre 1988, que deroga el Título VIII del mencionado Texto Refundido y mantiene, sin embargo, la Disposición Transitoria IX de éste, "sin que se provea en la misma, la implantación de un mecanismo sustitutorio de nombramiento de Recaudador Municipal", se produce una laguna legal. Y, partiendo de esta premisa, la Sala *a quo* llega a la conclusión de que ha de llenarse manteniendo, hasta tanto no haya un desarrollo normativo adecuado en esta materia, "el sistema tradicional para la referida designación de recaudadores", que justi-

ficaría el nombramiento efectuado en los actos administrativos objeto de la pretensión formulada en el recurso contencioso-administrativo.

Frente a la tesis expuesta se articula el presente recurso de apelación interpuesto por el Consorcio de Tributos de la Isla de Tenerife, al que la representación procesal de uno de los apelados (la de don Luis A. P.) niega una legitimación que, sin embargo, ha de reconocerse, para ser apelante conforme al artículo 95.1 LJCA, en su anterior redacción, y para formular en su día la correspondiente pretensión de acuerdo con el artículo 28 de la misma Ley, en relación con los Estatutos del Consorcio aprobado por Decreto 121/1986, de 14 julio, del Gobierno de Canarias, y lo que resulta de la certificación obrante en autos del Secretario de aquel Ente instrumental de la gestión tributaria.

La jurisprudencia de esta Sala (SSTS 26 enero 1990 [RJ 1990, 561] y 5 marzo 1993 [RJ 1993, 1555]) se ha pronunciado sobre la cuestión de fondo suscitada en sentido contrario al que sustenta la sentencia apelada, cuyos argumentos, además, no son, en modo alguno, asumibles.

En efecto, la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), prevé una regulación de la recaudación opuesta, en el sentido que se examina, a la que contenía la Ley de Régimen Local de 1955, ya que mientras ésta, en su artículo 731, autorizaba tanto la gestión directa como el arriendo, la concesión o la gestión afianzada, el artículo 85.2 LRBRL dispuso que "en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios públicos ejercicio de autoridad", precisando, además, en el artículo 92.2 que "son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al estatuto funcional las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función". Y, en fin, el apartado 4 del mismo precepto, concibiendo un supuesto especial o excepcional, dispuso que "la responsabilidad administrativa de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación podrá ser atribuida a miembros de la Corporación o funcionarios sin habilitación de carácter nacional, en aquellos supuestos excepcionales en que así se determine por la legislación del Estado". Este conjunto normativo, que no se vio afectado por la Ley 39/1988, de 28 diciembre, de Haciendas Locales (LHL), excluyó ya de manera absoluta el sistema de gestión indirecta, en todas sus formas, para el servicio de recaudación. Únicamente quedó autorizada la continuidad en el ejercicio de sus funciones de los recaudadores que estuviesen contratados durante la vigencia de los contratos establecidos, los cuales podrán ser prorrogados de mutuo acuerdo, en tanto las Entidades locales no tuvieran establecido el servicio con arreglo en esta Ley, o bien, tratándose de Municipios, Mancomunidades u otras Entidades locales o Consorcios, no lo tuvieran establecido la Diputación como forma de cooperación al ejercicio de las funciones municipales (Disposición Transitoria 9.ª del Decreto Legislativo 781/1986, que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, TRDLRL).

Bastaría la referida reseña de la normativa aplicable cuando se adoptaron los Acuerdos impugnados de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Adeje —13 julio y 5 octubre 1989— y la constatación de que no se trataba de la prórroga de un contrato existente sino de la adjudicación, entre otros, de un servicio de investigación, inspección y recaudación de tributos locales, para entender que tales acuerdos no eran conformes a Derecho, y para estimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que los confirma por considerarlos acordes con el ordenamiento. Pero, además, resulta patente que a esta consideración se llega con una argumentación que no puede compartirse y que consiste, ni más ni menos, en la siguiente: que porque la LHL deroga el Título VIII del TRDLRL, en el que se ubicaba el artículo 193.2, y no la referida Disposición Transitoria 9.ª, se producía

un vacío o laguna legal que había de ser suplida con la "reviviscencia" o renacimiento de un sistema que ya fue derogado. Razonamiento que no tiene en cuenta: que la derogación se produjo por los mencionados preceptos de la LRBR (arts. 85.2 y 92.2 y 4) que no fueron afectados por la LHL y continuaron vigentes; que aun aceptando dialécticamente la hipótesis equivocada de que la derogación del sistema de gestión indirecta de la Ley de 1955 se produjese como consecuencia del artículo 193.2 del TRDLRL, la derogación de éste por la LHL no podía suponer un tácito resurgir o un renacimiento de la vigencia de dicho sistema (art. 2.3 CC); y que, en fin, la existencia del discutido sistema de gestión indirecta del servicio no es un postulado de derecho necesario, "suprapositivo" e indisponible para el legislador, cuya falta de regulación normativa origine un vacío legal que hayan de integrar los Tribunales.

La representación legal de la otra parte apelada (del Ayuntamiento de Adeje) argumenta que el objeto de la adjudicación no era la recaudación ejecutiva del Ayuntamiento, puesto que el objeto del Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 13 julio 1989, se refiere textualmente: "1. Adjudicar la formación de un banco de datos, el servicio de investigación, inspección y recaudación de tributos locales derivados tanto de las listas cobratorias del citado banco, como de los demás hechos impositivos de futuro que han dejado de tener entrada en las arcas municipales, excepción hecho(a) de los trabajos contratados mediante prestación de servicios concretos a don Luis A. P." Ahora bien, atendiendo a esta argumentación textual de esta extensión no puede sostenerse que la adjudicación no fuera del servicio de recaudación municipal, sino que sirve para considerar que, además de él, se incluyó en la adjudicación otros servicios (investigación e inspección de tributos locales) no ajenos al ejercicio de autoridad y que comportan características funciones públicas; razón por la que tampoco puede acogerse la petición subsidiariamente formulada, incluso desde la posición de parte apelada, de que se estime parcialmente el recurso para anular lo que afecta al servicio de recaudación, pero manteniendo la validez y efecto del resto de la adjudicación (lo que, además, supondría una improcedente modificación unilateral de la adjudicación).» (*Sentencia de 31 de octubre de 1997, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 7242.*)

VII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de casación. Necesidad, para su admisión, que la infracción de norma estatal sea relevante y determinante de fallo. Declaración de inadmisibilidad al no apreciarse este requisito sin audiencia de las partes. Necesidad de agilizar el trámite de inadmisión sin causar indefensión.

«La sentencia ahora impugnada estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación Andaluza de Centros de Estudios Privados (FACEP) contra el Decreto de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía número 175/1993, de 16 noviembre, por el que se regula el derecho a la información de los usuarios de Centros Privados de Enseñanza que expiden títulos no académicos y contra la Resolución de la misma Consejería de 14 enero 1994, por la que se corregían errores del anterior, y declaró nulo, por no conforme a derecho, el artículo 6.2 del citado Decreto, y válido en lo demás por no atentar contra la normativa legal aplicable.

El artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción dispone que las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, no comprendidas en el número 2 de dicho artículo, respecto a actos o disposi-

ciones de las Comunidades Autónomas, sólo serán susceptibles del recurso de casación cuando el recurso se funde en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquéllas que sea relevante y determinante del fallo de la sentencia, y el artículo 96.2 de la citada norma, referido al escrito de preparación, establece que en el supuesto previsto en el artículo 93.4 habrá de justificarse que la infracción de una norma no emanada de los órganos de la Comunidad Autónoma ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.

Pues bien, de acuerdo con lo declarado por esta Sala (así, Auto de 18 septiembre 1995 [RJ 1995, 6846] de la Sección Cuarta), del análisis conjunto de los citados preceptos es obligado inferir lo siguiente: A) que el recurso de casación se ha de fundar en infracción de normas no emanadas de los órganos de las Comunidades Autónomas; B) que esa infracción sea relevante y determinante del fallo de la sentencia, y C) que es el recurrente quien en el escrito de preparación del recurso de casación ha de justificar que la infracción de la norma no emanada de los órganos de la Comunidad Autónoma ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.

En el presente caso basta un somero examen del escrito de preparación del recurso de casación para apreciar que, en modo alguno, se ha cumplido aquella última exigencia —no es necesario examinar si concurren las dos primeras—, por poco riguroso que se quiera ser, y que la Sala de instancia debió tener por no preparado el recurso de casación. Así, literalmente, el escrito de preparación de la Federación Andaluza de Centros de Estudios Privados (FACEP) se limita a decir que “Si bien la disposición impugnada proviene de un órgano de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el recurso se fundamenta en infracción de normas no emanadas de ésta que han sido relevantes y determinantes para el fallo de la sentencia”.

Y, por su parte, el de la Junta de Andalucía señala que “El recurso se funda en el artículo 95.1, apartado 4.º, y, en este caso, en normas no emanadas de los órganos de la Comunidad Autónoma, relevantes y determinantes del fallo (art. 10 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios), así como la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate”.

Por tanto, en cuanto al primero, ni siquiera se indica qué norma se reputa infringida, y respecto al segundo, limitado a la mera mención del artículo 10 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, no se justifica, como exige el artículo 96.2, que su infracción haya sido relevante y determinante del fallo; justificación de la pretendida infracción que, como ha dicho esta Sala, ha de ser acreditada por el que prepara el recurso de casación, con explicitación de cómo, por qué y de qué forma ha influido y ha sido determinante del fallo.

En consecuencia, conforme al artículo 100.2.a) de la LJCA —en relación con lo previsto en los arts. 93.4 y 96.2—, procede declarar la inadmisión de los recursos de casación interpuestos por defectuosa preparación de los mismos.

Las consideraciones anteriores se hacen —somos conscientes de ello— sin oír a las partes recurrentes, toda vez que la audiencia previa sólo es preceptiva en uno de los casos previstos en el apartado c) del artículo 100.2 de la LJCA —concretamente cuando se hubieran desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales, pues la primera causa de inadmisibilidad de este apartado, “carencia manifiesta de fundamento”, puede apreciarse directamente y sin más por el contenido del escrito de interposición donde han de constar los motivos y su soporte argumental (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 37/1995, de 7 febrero [RTC 1995, 37])— y no en los demás, entre los que se encuentra, en lo que aquí interesa, el contemplado en el apartado a) del mismo artículo, conforme se ha señalado.

Esto supone un cambio de criterio respecto al observado hasta ahora por la Sala, proclive a la audiencia previa del recurrente en todo caso, pero entendemos que tal cambio, además de encontrar sólido anclaje en la Ley, responde al propósito de agilizar un trámite en el que la experiencia ha demostrado, después de más de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, se producen frecuentes dilaciones determinadas principalmente por el ingente nú-

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

mero de casaciones que ingresan en este Tribunal, pero a las que también contribuye la apertura indiscriminada de un incidente que el legislador ha querido reservar para un caso determinado, sin que ello implique una situación de indefensión para el recurrente que pudiera desembocar en una falta de tutela judicial efectiva (así resulta, entre otras, de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 138/1995, de 25 septiembre [RTC 1995, 138]).» (Sentencia de 7 de abril de 1997, Sala 3.ª, Sección 1.ª, r. 3968.)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS