

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: *Ordenanza local.*—II. ACTO ADMINISTRATIVO: *Silencio administrativo negativo.*—III. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Autonomía local. Principio de primacía de la voluntad municipal.* B) *Relaciones de cooperación. Carácter voluntario. Principio de subsidiariedad.*—IV. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA: *Revisión de oficio de acuerdo colegial.*—V. EXPROPIACIÓN FORZOSA: *Derecho de reversión.*—VI. DERECHOS FUNDAMENTALES: *Educación. Enseñanza religiosa.*—VII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: *Ejecución de sentencias.*—VIII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: A) *Competencia de la jurisdicción. Acto médico de la Seguridad Social.* B) *Carácter objetivo y nexa causal. Contaminación en la crianza de moluscos.* C) *Por funcionamiento normal. Remodelación de vías públicas.* D) *Por funcionamiento anormal. Servicio de distribución de agua a los abonados.*

I. FUENTES

Ordenanza local: Su articulación con el Reglamento estatal se funda en el principio de competencia y no en el de jerarquía.

«La relación entre la Ordenanza Primera de Prevención de Incendios del Ayuntamiento de Madrid y los Reales Decretos por los que primero se aprobaron y después se modificaron las Normas Básicas de Edificación-Control de Prevención de Incendios, no puede articularse, como pretende la sociedad actora, a través del principio de jerarquía, sino que por el contrario debe serlo a través del de competencia.

Es competencia municipal, y esto nadie lo discute, la prevención y extinción de incendios [art. 25.2.c) de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local]. No pueden, pues, cuestionarse las atribuciones del Ayuntamiento de Madrid para, a través de una Ordenanza, exigir, como medida de prevención de incendios, que en los locales públicos no exista ningún punto a más de veinticinco metros de una salida al exterior. Si resulta que una norma estatal establece que la distancia mínima debe ser no inferior a cincuenta metros, no por ello existe una discrepancia irreductible entre ambas disposiciones, ya que la Corporación municipal, en uso de sus competencias y "en los términos de la Legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas" (art. 25.2 citado), puede, respetando el *minimum* establecido por la norma estatal, adoptar las disposiciones que estime convenientes al objeto de adaptar la genérica previsión estatal a la realidad propia de su municipio, en este caso, de una gran ciudad como Madrid, con el fin de salvaguardar valores constitucionalmente protegidos: la vida, la integridad física y la seguridad de las personas (arts. 15 y 17.1 de la Constitución).

No hay, pues, vulneración alguna del principio de jerarquía normativa, sino normas producto de órdenes competenciales separados y perfectamente compatibles entre sí.» (*Sentencia de 14 de enero de 1998, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 561.*)

II. ACTO ADMINISTRATIVO

Silencio administrativo negativo. Supuestos y régimen jurídico tras la entrada en vigor de la Ley 30/1992. RD 1778/1994, de 5 de agosto, procedimiento en materia de autorizaciones. Justificaciones del régimen del silencio negativo al tratarse en ocasiones de actividad privada en la que el interés público está presente.

«1. Según expresa la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), uno de los objetivos de la Ley es el siguiente: que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de las Administraciones Públicas dentro del plazo establecido por el ordenamiento jurídico positivo. Se pretende así, por vía legal, cortar el abuso de la regla del silencio administrativo negativo por parte de las Administraciones Públicas, que imperaba bajo la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

2. La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), con vocación de ser legislación básica sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas (art. 149.1.18.^ª CE), contiene una nueva regulación del silencio administrativo. La vigente regulación de este instituto jurídico pretende que el régimen jurídico del silencio administrativo sea distinta de como era regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

3. En la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), el silencio positivo no se ha convertido en la regla general, sino que lo que únicamente ha sucedido es que la Ley quiere que las Administraciones Públicas ejerciten sus potestades administrativas con agilidad y con sumisión, en todo caso, a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE). Al responder el silencio positivo a que la Administración agilice los trámites del procedimiento administrativo, se explica que la Ley obligue a la Administración a dictar resolución sobre cuantas solicitudes se le formulen por los interesados (y en todos los procedimientos iniciados de oficio), en el plazo máximo que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso, o en el plazo máximo de tres meses si la norma del procedimiento no fija plazo (art. 42.2 LRJ-PAC); y tiene sentido, igualmente, que ante la situación de ausencia de voluntad administrativa expresa (si se dice esta situación), la eficacia plena del acto administrativo presunto estimatorio por silencio, quede condicionada a que tal acto se acredite mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente (art. 44.1 y 3 LRJ-PAC).

4. En la nueva Ley, el silencio administrativo negativo está presente. El fundamento del silencio administrativo negativo está en la necesidad de otorgar al administrado el instrumento idóneo (acto previo presunto negativo, dejando de ser una ficción legal) para que pueda acceder a la jurisdicción para que sea satisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

La regulación del silencio administrativo se encuentra, hoy, en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). El artículo 43.3 de dicha Ley establece que podrá entenderse desestimada una solicitud en estos supuestos: *a)* procedimiento de ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución, y *b)* resolución de recursos administrativos, salvo el caso que el propio precepto contempla. Al silencio administrativo negativo no se refiere solamente el artículo 43.3 de la LRJ-PAC. La posibilidad de estar ante una solicitud desestimada por silencio administrativo negativo surge también de la regla que se contiene en el artículo

43.2.c) de la LRJ-PAC. A tenor de este precepto, las solicitudes formuladas a la Administración podrán ser estimadas en todos los casos en los que la normativa aplicable no establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa. Quiere ello decir que, además de los supuestos en los que el ordenamiento jurídico (la normativa aplicable) atribuye directamente efecto positivo o negativo al silencio administrativo, en todos los demás casos la Administración puede por vía reglamentaria (salvo que exista reserva de Ley por razón de la materia) establecer que el efecto del silencio administrativo sea desestimatorio.

1. Tras lo anteriormente razonado, estamos en condiciones de dar respuesta a la demanda formulada en este recurso contencioso-administrativo. La parte demandante, invocando el artículo 62.2 de la LRJ-PAC sin más, solicita que se declare nulo y anule el apartado 4 de la letra A del Anexo del Real Decreto 1778/1994, de 5 agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, por entender que dicho precepto es contrario a los artículos 42 y 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. El Real Decreto impugnado fue dictado, en cumplimiento de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, modificado por Real Decreto-ley 14/1993, de 4 de agosto, para adecuar a dicha Ley las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones. El Real Decreto impugnado tiene en cuenta la específica naturaleza de la potestad autorizatoria, y obliga a que todos los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, sean resueltos en el plazo que establezca su normativa reguladora y, en su defecto, el de tres meses (art. 42.2 LRJ-PAC y art. 3.1 del Real Decreto impugnado). Además, el Real Decreto impugnado tiene en cuenta que en materia de autorizaciones pueden concurrir especiales circunstancias de orden público, seguridad o salud pública y otras análogas, por lo que dicho Real Decreto, en cumplimiento del mandato contenido en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, entre los procedimientos en los que conforme al artículo 4.1.a) la falta de resolución expresa puede considerarse desestimatoria de la solicitud, incluye las solicitudes de otorgamiento y modificación de las autorizaciones previstas en las disposiciones reguladoras de los juegos de azar [art. 4.1.a) y Anexo, A.4, del Real Decreto impugnado].

3. Existen actividades privadas en las que el interés público está presente. Estos casos requieren una reglamentación especial, de suerte que la autorización ya no se limita a remover los obstáculos para el ejercicio de algún derecho por la razón de que, en esos supuestos de actividad privada en los que esté presente el interés público, los poderes de la Administración sólo pueden ejercerse válidamente comprobando previamente las circunstancias objetivas condicionantes del otorgamiento de la autorización: ello obliga a la Administración a resolver, caso por caso, invocando, interpretando y aplicando la normativa (legal y reglamentaria) que resulte aplicable. No cabe duda de que en la actividad privada en la que se desarrollen juegos de azar, pueden concurrir circunstancias especiales objetivas (de orden público, de seguridad, de salud pública, etc.) determinantes de que la potestad autorizatoria se ejercite mediante el previo control administrativo de las circunstancias especiales objetivamente concurrentes: de ahí que, en todo caso, deban observarse las normas (legales y reglamentarias, reiteramos) reguladoras de los juegos de azar. La propia demanda, en esencia, está expresando cuanto aquí se razona al hacer referencia a las eventuales excepciones por razones de interés público a las que se refiere el expediente administrativo.

Todo lo razonado conduce a la desestimación, íntegramente, del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la "Asociación de Empresarios de Máquinas

Recreativas", AEMAR, contra el Real Decreto 1778/1994, de 5 agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones.» (*Sentencia de 22 de enero de 1998, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 917.*)

III. ADMINISTRACIÓN LOCAL

A) Autonomía local. Interpretación a partir del principio de primacía de la voluntad municipal ante opciones técnicamente indiferentes. Fijación de topónimos locales por la Comunidad Autónoma.

«La Ley 3/1986, de 29 abril, aprobada por el Parlamento de las Islas Baleares, tiene por objeto —como dice su art. 1.º— “desarrollar el art. 3 del Estatuto de Autonomía, en lo que respecta a la normalización de la lengua catalana, como propia de las Islas Baleares en todos los ámbitos, y garantizar el uso del catalán y del castellano como idiomas oficiales de aquella Comunidad Autónoma”. El artículo 14 dispone que “los topónimos de las Islas Baleares tienen como única forma oficial la catalana”, correspondiendo “al Gobierno de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el asesoramiento de la Universidad de las Islas Baleares, determinar los nombres oficiales de los municipios, territorios, núcleos de población, vías de comunicación interurbanas en general y topónimos de la Comunidad Autónoma”. Estas denominaciones son legales a todos los efectos y la rotulación ha de concordar con ellas, añade el núm. 3 de este mismo precepto. Al amparo de la autorización contenida en la Disposición Final 1.ª de dicha Ley, el Gobierno de aquella Comunidad Autónoma aprobó el Decreto núm. 36/1988, de 14 abril, en el que se regulan las formas oficiales de los topónimos. El preámbulo de este Decreto recuerda el contenido del art. 14 de la Ley 3/1986, reconoce que la Universidad de las Islas Baleares ha facilitado el asesoramiento en materia de topónimos y recoge las observaciones que aquella institución universitaria ha proporcionado sobre los artículos de los topónimos baleares. A continuación decreta (núm. 1) las formas oficiales de los topónimos de las Islas Baleares, estableciendo, en el caso del Municipio de Manacor, además de otras, las que seguidamente transcribimos: “Cala Moreia”, “Estany d'en Mas” y “Portocris-to”/“Port de Manacor”. Por último, la Disposición Transitoria Única impone a los municipios y los Consejos Insulares de las Islas Baleares la obligación “de adecuar los topónimos de sus territorios a las formas oficiales que se establecen en el artículo 1 de este Decreto, antes del 30 de abril de 1989, de acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 3/1986”. Disconforme con el Decreto núm. 36/1988, el Ayuntamiento de Manacor recurrió en reposición, pretendiendo que fuese declarada su íntegra nulidad, recurso que el Consejo de Gobierno de aquella Comunidad Autónoma desestimó por Resolución de 23 junio 1988, declarada conforme a derecho por la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Baleares que enjuicamos en esta apelación.

Tras la aceptación por el Ayuntamiento apelante del pronunciamiento de la sentencia recurrida que, acogiendo en parte la causa de inadmisibilidad opuesta por la Comunidad Autónoma demandada, únicamente reconoce a aquella entidad local legitimación activa para impugnar la parte del Decreto referente a los topónimos comprendidos dentro del término municipal de Manacor y no para pretender la nulidad absoluta de todo su contenido, el ámbito de esta apelación queda reducido a examinar: a) si el Decreto, al haber sido aprobado sin audiencia del Ayuntamiento de Manacor, ha incidido en vicio alguno determinante de su parcial nulidad; y b) si tal Decreto, al determinar las formas oficiales de los tres topónimos que antes he-

mos transcrito, ha seguido el asesoramiento de la Universidad de Barcelona y el criterio legal contenido en el apartado 2.º del artículo 14 de la Ley 3/1986, que da preferencia a la toponimia popular tradicional y a los elementos culturales autóctonos. Los argumentos de la sentencia recurrida pueden resumirse así: considera, de un lado, que el Decreto no es un acto administrativo con destinatario plural —todos los municipios y los Consejos Insulares de las Islas Baleares—, como el Ayuntamiento de Manacor sostiene, sino una disposición general cuya aprobación no exige la audiencia de las entidades locales interesadas; de otro, que el Decreto ha sido aprobado conforme al asesoramiento de la Universidad de Baleares, teniendo por objeto una materia susceptible de diferentes e igualmente válidas opciones, habiendo elegido el Gobierno autónomo la que aquella Universidad propuso.

El Decreto es una disposición general que forma parte del ordenamiento jurídico autonómico balear y que ha sido dictada en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 3/1986, razón por la cual no resultan aplicables los artículos 105.c) de la CE y 91.1 de la LPA, que sí lo serían en el supuesto de que estuviéramos en presencia de un acto administrativo. La audiencia del Ayuntamiento recurrente no venía exigida por el artículo 130.4 de la LPA, pues no cabe confundir las entidades territoriales integrantes de la Administración Local con las entidades de base asociativa y configuración legal a que se refiere ese precepto. La inclusión de los municipios en el artículo 137 CE, en cuanto elementos necesarios de la organización territorial del Estado, excluye su incardinación en el ámbito de los artículos 22, 36 y 52 CE. La llamada al Ayuntamiento de Manacor venía, sí, exigida por los artículos 2 y 4 de la Ley de Bases de Régimen Local —en lo sucesivo, LBRL— y también por la Carta Europea de Autonomía Local (si bien el incumplimiento de lo previsto en esta última norma no integra el vicio que apreciamos por haber sido publicada en el "BOE" con fecha posterior a la aprobación del Decreto recurrido). Llegamos a tal conclusión en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen.

La Constitución (arts. 137 y 140) garantiza la autonomía de los municipios para la gestión de sus respectivos intereses. Los municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades (art. 1 de la LBRL). Para la efectividad de su autonomía, constitucionalmente garantizada, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas debe asegurar a los municipios —las Provincias y las Islas— su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses (art. 2.1 LBRL). La Administración Local y las demás Administraciones Públicas ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos (art. 10.1 LBRL). El derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, derecho que en el nivel local puede ser ejercido más directamente, lo que permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano (preámbulo de la Carta Europea de Administración Local —en lo sucesivo, CEAL— de 15 octubre 1985, ratificada por España por Instrumento de 20 enero 1988, publicado en el "BOE" de 24 de febrero de 1989). Las entidades locales deben ser consultadas, en la medida de lo posible, a su debido tiempo y en forma apropiada, a lo largo de los procesos de decisión de todas las cuestiones que les afecten directamente (art. 4.6 de la CEAL). El Decreto impugnado regula una materia directa y estrechamente conectada con el círculo de los intereses municipales. La naturaleza de los intereses afectados, el derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente a sus intereses colectivos, la existencia de deberes de información mutua, la obligación de consultar las entidades locales en forma apropiada, justifica que la Sala estime no sólo conveniente sino obligado que, antes de la aprobación de aquella disposición general, se hubiese conocido y tenido en cuenta la voluntad expresada por los titulares de los órganos encargados de la gestión democrática de aquellos intereses municipales. Y aunque los supuestos regulados por los artículos

22. 2.b) de la LBRL, 11.1 del Texto Refundido de 1986 y 26 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales no coinciden exactamente con los que configuran el ámbito de esta apelación, refuerzan también, en sus reiteradas referencias al "acuerdo" del Ayuntamiento, el criterio que esta sentencia acoge, en virtud del cual se considera que fue indebidamente omitida la audiencia del Ayuntamiento de Manacor, vicio determinante de la nulidad parcial que declaramos.

En este caso (en el que el Ayuntamiento de Manacor ha formulado cuantas alegaciones ha estimado oportunas, la Universidad de Baleares ha emitido informe específico sobre los tres topónimos que propone aquel Ayuntamiento, y la Comunidad Autónoma ha argumentado exhaustivamente en defensa de su oposición a la pretensión de la Entidad local recurrente) no resulta procedente por razones de economía procesal declarar que el procedimiento se retrotraiga para que de nuevo se oiga al Ayuntamiento de Manacor y resuelva el órgano competente para la aprobación del Decreto. La posición de una y otra parte nos es perfectamente conocida y la contradicción está establecida en sus aspectos fácticos y jurídicos. De aquí la posibilidad de proceder a examinar el fondo de la cuestión controvertida, para lo cual antes debemos dejar constancia de los siguientes extremos: 1.) en relación con los topónimos Cala Moreia y Estany d'en Mas, acogidos por el Decreto impugnado, la Corporación recurrente propone que sean sustituidos por los de "S'Illot" y "S'Estany d'en Mas", respectivamente. Sobre el primero de aquellos topónimos, el dictamen del Departamento de Filología Catalana y Lingüística General de la Universidad de las Islas Baleares, emitido con carácter previo a la desestimación del recurso de reposición, dice textualmente: "Cuando hacemos mención al nombre de Cala Moreia nos referimos a la cala manacorense de este nombre. Si el Ayuntamiento de Manacor, de acuerdo con la solución local, quiere denominar 's'Illot' a la urbanización que se extiende también por la costa del término de Sant Llorenç y que tiene popularmente este mismo nombre, no hay ningún inconveniente desde el punto de vista lingüístico-toponímico". Sobre el segundo topónimo dice el mismo dictamen: "A veces, sin embargo, es bien cierto que hay topónimos que se encuentran un poco a medio camino, y éste puede ser el caso de 'Estany d'en Mas'. Por las referencias que tenemos, aunque parezca que todo el mundo sabe que es un estanque, el hecho de que éste ya haya desaparecido, borrado por una nueva urbanización, puede hacer que le podamos considerar como un topónimo del segundo grupo, y, por tanto, eso justificaría, tal como propone el Ayuntamiento de Manacor, la conversión del artículo 's'Estany d'en Mas', paralelo a 's'Estanyol de Migjorn', 'sa Creu Vermella', etc.". La Sala tiene en cuenta que en el referido dictamen la "S" de los dos topónimos aparece escrita con minúscula; y 2.) en relación con los topónimos "Portocristo"/"Port de Manacor", acogidos por el Decreto impugnado, el Ayuntamiento de Manacor propone los de "Porto Cristo" y "Porto-Cristo", y el dictamen antes mencionado reconoce que "Portocristo como tal es en efecto un nombre relativamente reciente, y que ha sido escrito de esta manera por analogía con los demás topónimos antiguos que contienen también este mismo elemento: Portopí, Portopetro, Portocolom, etc. Este hecho junto con el principio de economía, y a menudo de mayor facilidad pedagógica en la escritura de topónimos y otras palabras, hace que se haya optado por transcribir todo junto este topónimo".

Ciertamente, los párrafos del dictamen que hemos transcrito, que son los más intensamente referentes a la cuestión controvertida, no descalifican los topónimos acogidos por el Decreto, mas, al admitir como posibles, en los dos primeros casos, los que defiende el Ayuntamiento de Manacor, la aceptación de tales topónimos propuestos por dicho Ayuntamiento se muestra más congruente con el conjunto normativo que antes expusimos, del que es posible extraer en esta materia un principio de primacía de la voluntad municipal. Con otras palabras, la estimación del recurso se ofrece más respetuosa con la garantía institucional de la autonomía local y más conforme con el carácter representativo de las instituciones a través de las cuales se ha expresado una voluntad que, por no oponerse a la Ley y proceder de las

autoridades más cercanas a los ciudadanos (art. 4.3 CEAL), puede y debe ser seguida cuando, como aquí acontece, conecta de modo claro con intereses colectivos de ámbito estrictamente local expresados por quienes tienen legitimación para ello.» (Sentencia de 20 de febrero de 1998, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 1603.)

B) Carácter voluntario de las relaciones de cooperación. Nulidad de la inclusión en el Plan Provincial de Obras y Servicios de obras no solicitadas por el Ayuntamiento. Aplicación del principio de subsidiariedad.

«Como acertadamente advierte el Tribunal *a quo*, el único tema de fondo debatido en el proceso (tanto en primera instancia como en esta apelación) es la determinación de si afecta a la validez del acuerdo aprobatorio del Plan Provincial de Cooperación de Obras y Servicios de la Diputación de Lugo, para 1989, la inclusión en él de obras no acordadas previamente por los municipios a los que se refieren tales obras.

La representación procesal de la Diputación, en su escrito de alegaciones, después de referirse a las vicisitudes de los Planes de anteriores años y al cambio de criterio de la propia Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, frente al criterio que sustenta la sentencia impugnada, aduce diversos argumentos que ratifican los esgrimidos en primera instancia.

En primer lugar, pone de manifiesto que la cooperación a la que se refiere la sentencia recurrida es sólo una de las posibles, la cooperación voluntaria del artículo 57 LRBRL, pero existe otra clase de cooperación típica y reglada que es la que se produce a través del Plan Provincial de Cooperación. Además, la sentencia, al mantener la voluntariedad a ultranza deja sin explicación la inclusión de obras ni pedidas ni rechazadas por un Ayuntamiento, las obras ratificadas *a posteriori*, con lo cual no se resuelve el problema de la participación de los municipios en el Plan.

Sobre la naturaleza y sentido de la cooperación en las relaciones interadministrativas ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala. Así, en Sentencia de 18 julio 1997 (RJ 1997/6123) (Sección 4.ª), ha puesto de relieve que, aunque sin estar expresamente recogida en el texto constitucional, la colaboración y cooperación de las distintas Administraciones Públicas forman parte del sistema como elemento inherente, según ha señalado el Tribunal Constitucional en Sentencia 18/1982, de 4 mayo (RTC 1982/18), pero ninguna de sus manifestaciones puede producirse por 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 se establecen mecanismos que resulten contrarios a la propia autonomía municipal. Y ello es así tanto en lo que se refiere al artículo 57 LRBRL, relativo a los consorcios y convenios administrativos como instrumentos de cooperación económica, técnica y administrativa entre las distintas Administraciones (Local, del Estado y de las Comunidades Autónomas), como en las manifestaciones específicas o mecanismos típicos de cooperación —a los que la parte denomina de cooperación reglada—, como son característicamente, según veremos, los Planes Provinciales de Cooperación de Obras y Servicios (arts. 36 LRBRL y 31 a 34 del Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, TRRL, aprobado por RDLeg. 781/1986, de 18 abril). Y en esta línea jurisprudencial debe incluirse la doctrina que se deduce de las Sentencias de 23 junio 1989 (RJ 1989/4881), 1 septiembre 1990 (RJ 1990/7079) y 6 abril 1993 (RJ 1993/2673), según la cual, al tiempo de reconocerse explícitamente la competencia de las Diputaciones Provinciales para la aprobación anual del Plan Provincial de Cooperación, se advierte de la necesaria participación de los municipios de la provincia. De manera que, en ningún caso, la autonomía de las entidades

locales puede verse afectada por las funciones de cooperación de otras Administraciones Públicas (art. 10. 2 y 3 LRBRL).

Además, una de las notas propias de la cooperación es, sin duda, la voluntariedad, como señala el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 21 diciembre 1989 (RTC 1989/214): "La diferencia existente entre las técnicas de cooperación y de coordinación encuentra una adecuada expresión en la Ley de Bases, dado que, junto a los artículos 57 y 58, en los que se expresan estas técnicas cooperativas, ya sean funcional u orgánicamente, en los artículos 10.2, 59 y 62 se concretan facultades de coordinación de las Administraciones Públicas. Si bien tanto unas como otras 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 de los entes en relación, lo cierto es que las consecuencias y los efectos dimanantes de unas y otras no son equiparables. La voluntariedad en el caso de la cooperación frente a la imposición en la coordinación —ya que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto del coordinado— es, por sí mismo, un elemento diferenciador de primer orden, lo que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas".

Las Diputaciones provinciales ocupan, sin duda, una posición privilegiada en la cooperación con las Entidades locales, esto es, en la llamada cooperación intraprovincial. La LRBRL les atribuye directamente como competencia propia y específica la asistencia y cooperación en la gestión de actividades y servicios públicos de competencia municipal, tal como aparecen en el artículo 25 LRBRL, pero sobre todo los relacionados como mínimos en el artículo 26 de la misma Ley. Así, el art. 36.1 dispone que son competencias propias de las Diputaciones: "a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del núm. 2 del artículo 31. b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión". Y, aunque existen otros instrumentos de planificación especial y sectorial y actuaciones singulares, los Planes Provinciales de Obras y Servicios constituyen, sin duda, la forma tradicional y más importante de cooperación de las Diputaciones a las obras y servicios de competencia municipal. A través de ellos pueden las provincias cumplir los fines propios y específicos que les encomienda la Ley; es decir, garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales en el marco de la política económica y social y, más particularmente, asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal [art. 31.2.a) LRBRL].

En efecto, la Ley de Presupuestos de 1957 creó los entonces llamados Planes provinciales de Obras y Servicios, antecedentes directos de los actuales, cuya gestión se encomendaba a las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos, de composición burocrática estatal. Pero, restaurada la autonomía local en los términos consagrados en el texto constitucional (art. 140 CE), la situación cambia y el RD 1673/1981, de 3 julio (en la misma línea adelantada por el RD 17 febrero 1978), encomienda a las Diputaciones el sistema de Planes Provinciales de Obras y Servicios que se configura como uno de los instrumentos adecuados para la asignación de recursos con criterios objetivos, a fin de consagrar una mejora del nivel de vida en aquellos municipios carentes de algunos equipamientos comunitarios básicos. Por otra parte, su evolución a lo largo del tiempo permite considerarlos también como un medio eficaz de cooperación entre la Administración del Estado y las Corporaciones Locales.

El artículo 36.2 LRBRL dispone que: "A los efectos de lo dispuesto en las letras a) y b) del número anterior (es decir, de coordinación y cooperación), la Diputación aprueba anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, en cuya elaboración deben participar los Municipios de la Provincia. El Plan, que deberá contener una Memoria justificativa de sus objetivos y de los criterios de distribución de fondos, podrá financiarse con medios propios de

la Diputación, las aportaciones municipales y las subvenciones que acuerden la Comunidad Autónoma y el Estado con cargo a sus respectivos presupuestos. Sin perjuicio de las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por éstos, la Comunidad Autónoma asegura, en su territorio, la coordinación de los diversos Planes provinciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de esta Ley. El Estado y la Comunidad Autónoma, en su caso, pueden sujetar las subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo”.

Los expresados términos literales del precepto dotan de una cierta ambigüedad a la planificación provincial de que se trata, al presentarla simultáneamente como instrumento de coordinación [letra a) del apartado 1] y de cooperación [letra b) del apartado 1], con las consecuentes dificultades de interpretación y aplicación práctica. Sin embargo, desde el punto de vista de las Diputaciones, resulta preferente su carácter de mecanismo de cooperación con las Entidades municipales de la provincia, puesto que no sólo es el propio precepto el que califica como de “cooperación” a los planes, sino que también es ésta la naturaleza que resulta de su regulación sistemática contenida en los artículos 32 y siguientes del TRRL. En resumen, puede decirse que los Planes Provinciales de Cooperación son realmente “planes de cooperación”, sin perjuicio de que a través de esta cooperación logre la Diputación coordinar los esfuerzos de las Entidades locales que intervienen.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la LRBRL determina las posibilidades de utilización de técnicas de cooperación, o predominantemente de cooperación como los Planes Provinciales, y de técnicas coordinadoras y de sustitución o subrogación, como la prevista en el artículo 60 LRBRL, para determinados supuestos de incumplimiento de obligaciones legalmente impuestas por las Entidades locales, que no son alternativas o discrecionalmente utilizables, sino que ha de acudir primero a técnicas cooperadoras de carácter voluntario y, únicamente en el caso de que éstas resulten imposibles, podría resultar justificada la utilización de técnicas de coordinación forzosa, a las que se da, por tanto, una naturaleza subsidiaria, en razón al riesgo que implican para la autonomía de los entes coordinados.

Es cierto que, como se ha razonado, los Planes Provinciales de Cooperación persiguen, junto a la preferente finalidad de “cooperación”, una cierta función de “coordinación”, en el aseguramiento y garantía de la adecuada prestación de los servicios municipales, especialmente de los mínimos establecidos en el artículo 26.1 LRBRL, pero en ningún caso ello supone que la Diputación asuma la titularidad de los servicios y obras que ostentan los municipios. Las obras de los Planes Provinciales son de competencia municipal, dado que la cooperación interadministrativa parte siempre de la formulación de una actuación conjunta dentro de las respectivas competencias para la consecución de un fin determinado. De esta manera, resulta evidente la necesidad de dotar de legitimidad al acto complejo en que se traduce la tramitación y aprobación del Plan, para que, con respeto a la autonomía local, sea consecuencia del acuerdo y no de la imposición unilateral.

En definitiva, la naturaleza del Plan Provincial de Cooperación antes expuesta no puede llevar a otra conclusión que la de excluir de él cualquier obra que cuente con la negativa del correspondiente Ayuntamiento afectado y entender, incluso, que la propuesta de inclusión de la obra corresponde a la propia Corporación municipal. Otra cosa supondría una efectiva subrogación de la Diputación en las competencias municipales apoyándose en una técnica de cooperación que no es atributiva de título competencial.

La consecuencia inmediata del principio de inalterabilidad de los títulos competenciales, que redundan en el proceso de elaboración de los Planes de que se trata, es que “las obras han de ser propuestas por el Ayuntamiento regidor del territorio en que vayan a realizarse, y que ningún otro organismo puede decidir qué obras de esa competencia municipal son las convenientes para ese concreto municipio; otra conclusión supondría la intromisión de otro organismo en facultades y competencias municipales, resultando ello inaceptable en un Estado compuesto como el español”.

Refuerzan la necesidad de esta inicial aceptación voluntaria de la obra o servicio

por los municipios respectivos, además de los expuestos argumentos referidos a la autonomía municipal y a la titularidad de la competencia ejercida, otros como:

a) La base democrático-participativa del Plan, a cuya elaboración acuden los municipios, suministrando datos, fijando prioridades de actuación o señalando las deficiencias.

b) El principio institucional organizativo de subsidiariedad que exige la atribución de competencias y responsabilidades públicas a las autoridades más próximas a los ciudadanos, que se encuentren en condiciones de ejercerlas (art. 2.1 LRBRL y art. 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local). Principio que enlaza de modo claro con la exigencia de que los intereses colectivos de ámbito estrictamente local sean expresados por quienes tienen legitimación para ello. Como recuerda la Sentencia de esta Sala de 20 febrero 1998 (RJ 1998/1603), la Constitución (arts. 137 y 140) garantiza la autonomía de los municipios para la gestión de sus respectivos intereses. Los municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades (art. 1 de la LRBRL). El derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, derecho que en el nivel local puede ser ejercido más directamente, lo que permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano (preámbulo de la Carta Europea de Administración Local de 15 octubre 1985, ratificada por España por Instrumento de 20 enero 1988, publicado en el "BOE" de 24 de febrero de 1989).

c) La aportación económica que han de efectuar los municipios para la ejecución de las obras incluidas en el Plan supone una incidencia en el ámbito presupuestario, que exige que la decisión no venga condicionada en términos impositivos por el acuerdo adoptado por otra Administración: circunstancia ésta que, precisamente, fue tenida en cuenta en la invocada Sentencia de 23 junio 1989 (RJ 1989/4881), al tratar de la delimitación de las respectivas actuaciones de la Diputación y Comunidad Autónoma en relación con un Plan único de Obras y Servicios.» (Sentencia de 3 de abril de 1998, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 3372.)

IV. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

Colegios Profesionales. Naturaleza administrativa de sus actos y acuerdos. Necesidad del dictamen del Consejo de Estado al revisar de oficio un acto propio.

«La cuestión esencial consiste en determinar si era o no preceptivo el dictamen del Consejo de Estado para declarar la nulidad del Acuerdo colegial de 28 junio 1973, que reconoció la *colegiación al recurrente*, puesto que el acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Madrid por el que se aprueba la incorporación de don Pedro Antonio M. M. para ser anulado, determinaba la necesidad de audiencia al Consejo de Estado, siendo su dictamen vinculante, por aplicación del artículo 1.º de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 abril, y al ejercer la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

En el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Colegio de Madrid el 21 febrero 1980, se tiene en cuenta que no era necesario dicha intervención del Consejo de Estado, en la medida en que, en aplicación de los artículos: segundo de los Estatu-

tos, en obligada concordancia con el artículo noveno del Estatuto General de la Abogacía y quinto del Estatuto General del Colegio de Abogados, preceptos que eran los vigentes de aplicación, como reconoce el referido Acuerdo, se había presentado una certificación de antecedentes penales que no se correspondía con la realidad registral, pero al considerarse que los factores de intencionalidad debían ser depurados en otras actuaciones y al prescindirse del cumplimiento del requisito de presentar la certificación de penales, se incurrió en el vicio que señala el apartado c) del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues la carencia de tal sustancial elemento de juicio constituyó, a juicio del Colegio, el procedimiento de incorporación en algo absolutamente apartado del cauce previsto en el que el órgano decisor debió conocer lo que resultó oculto y, en consecuencia, declaró de oficio la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 28 junio 1973, en virtud del cual había quedado incorporado al Colegio de Madrid don Pedro Antonio M. M.

Dos aspectos interesa examinar en la cuestión planteada: a) en primer lugar, la intervención del Consejo de Estado; b) en segundo lugar, la autonomía colegial y la incidencia de la actuación del Consejo de Estado dentro de los actos administrativos de los Colegios Profesionales.

a) El artículo 107 de nuestra Constitución reconoce la función consultiva que el Consejo de Estado desarrolla para el Gobierno de la Nación, lo cual no quiere decir que ese órgano haya de quedar confinado al ejercicio de esa específica función y que no pueda extender el alcance de su intervención consultiva, pues el ámbito de actuación del Consejo de Estado es mucho más amplio y se ha venido configurando históricamente y en la realidad actual como supremo órgano consultivo de las Administraciones Públicas, y el hecho de que no forme parte de la administración activa no excluye su autonomía orgánica y funcional, que es garantía de objetividad e independencia y le habilita para el cumplimiento de esa tarea más allá de su condición esencial de órgano consultivo del Gobierno, en relación con otros órganos gubernativos y con otras Administraciones Públicas disjuntas del Estado, en los términos que las leyes disponen, conforme a la Constitución, por lo que, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional (en Sentencias núms. 56/1990 [RTC 1990, 56] y 204/1992 [RTC 1992, 204]), el Consejo de Estado ejerce esa función de órgano consultivo con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece y ese concepto de Estado y de Administración no es única, sino diversificada, en una pluralidad de Administraciones Públicas, entre las cuales adquiere también importancia y relevancia la Administración Corporativa.

La intervención preceptiva del Consejo de Estado supone, así, en determinados casos, una garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, en consecuencia, de los derechos e intereses de quienes son parte en un determinado procedimiento administrativo.

b) Los Colegios Profesionales aparecen regulados por la Ley preconstitucional 2/1974, modificada por la posterior Ley 74/1978, que los configura como Corporaciones de Derecho público entre cuyos fines se comprende la ordenación del ejercicio de las profesiones, y en concreto, la Constitución en el artículo 36 establece que "La Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos".

En consecuencia, la Constitución remite a la ley la regulación de las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales y no los configura directamente como Corporaciones de Derecho público ni les atribuye funciones relativas al ejercicio de las profesiones, limitándose a señalar que la estructura interna y el funcionamiento deberán ser democráticos, pero la propia naturaleza de los Colegios Profesionales como Corporaciones sectoriales de base privada, permite constatar, en cuanto al análisis de su naturaleza jurídica y el régimen de sus actos, que a ellos se les asigna el control objetivo de las condiciones de ingreso en la profesión y, desde este punto

de vista, se les encomienda el ejercicio de una función pública que juega, muchas veces, como factor determinante de la creación de esas Corporaciones públicas sectoriales que encuentran en el desarrollo de sus funciones su justificación última.

Los anteriores planteamientos, extraídos del análisis de la regulación constitucional, encuentran su desarrollo en la jurisprudencia:

a) La jurisprudencia constitucional ha venido a reconocer, en Sentencia de 5 agosto 1983 (RTC 1983, 76), 20 febrero 1984 (RTC 1984, 23), 18 febrero 1988 (RTC 1988, 20) y 15 julio 1987 (RTC 1987, 123), que la nota relevante de las Corporaciones de Derecho público como Colegios Profesionales consiste en señalar que son auténticas Corporaciones sectoriales de base privada, esto es, Corporaciones públicas por su composición y organización, que, sin embargo, realizan una actividad que, en parte, es privada aunque tengan atribuidas por ley o delegadas funciones públicas, y es en los aspectos concretos en que actúan en funciones administrativas atribuidas por ley o delegadas donde puede calificarse la intervención de tales Corporaciones de base privada como sujetas a Derecho administrativo, a los efectos de su régimen jurídico y de su control jurisdiccional.

b) También ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así en Sentencia de 3 noviembre 1988 [RJ 1988, 9264]) la que ha reconocido que las Corporaciones públicas son asociaciones sectoriales de base privada a las que el Estado confía la realización de fines públicos que perfectamente pueden cumplir a través del aparato orgánico de que disponen y así, junto a una faceta privada, en la que operan como factor de intermediación entre el poder público y los ciudadanos, aparece una faceta pública en la que las Corporaciones realizan actuaciones en que el poder público les ha delegado o descentralizado su contenido y, en este supuesto, la Corporación al actuar en funciones públicas en virtud de una relación fiduciaria, que a través de sus mecanismos de transferencia se establece entre la Administración pública y la Corporación. Lleva a la consideración de que el ciudadano afectado goza, en relación con dichas actuaciones, de las garantías necesarias, cualquiera que sea la Administración Pública ante la que actúa, obligando a aplicar a las Corporaciones Públicas en todos los casos en que ejercitan funciones públicas la Ley de Procedimiento Administrativo preconstitucional de 17 julio 1958, posteriormente modificada por la Ley 30/1992, de 26 noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, llegándose a la consideración de que, en principio, la Ley de Procedimiento Administrativo es aplicable a las Corporaciones Públicas, bien entendido que no todos los preceptos, en su integridad, son de directa aplicación, sino aquellos en que desarrollan funciones públicas atribuidas expresamente por la regulación legal.

c) Este mismo criterio sostiene la sentencia impugnada cuando reconoce el ejercicio como parte de los Colegios Profesionales del control de la colegiación obligatoria de los miembros para poder realizar su actividad, el establecimiento de cuotas para el mantenimiento del Colegio y las facultades de reglamentación en el ejercicio de la profesión, así como la disciplina del régimen jurídico de los colegiados, con potestades sancionadoras en caso de incumplimiento, siendo el control objetivo de las condiciones de ingreso en la respectiva profesión un estricto acto administrativo emanante de dicha Corporación y recurrible ulteriormente en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa. En consecuencia, sería susceptible de dictamen preceptivo por el Consejo de Estado cuando, como en la cuestión examinada, nos encontramos ante una revisión de oficio del Acuerdo anterior de 23 junio 1973, que reconoció la inscripción del recurrente como colegiado y que es declarado de oficio nulo de pleno derecho en el posterior Acuerdo de 21 febrero 1980, respecto del cual entiende la sentencia impugnada que debió ser oído, preceptivamente, el Consejo del Estado.

A semejante conclusión se llega por una interpretación legal de los textos de directa aplicación en la cuestión examinada, básicamente contenidos en el artículo 22, apartado 10, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 abril, del Consejo de Estado

("BOE" de 25 de abril) al reconocer que la Comisión Permanente deberá ser consultada cuando se trata de la revisión de oficio de los actos administrativos en los supuestos previstos en la ley, y por el artículo 47, apartado c), de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958, vigente en el momento en que se producen los hechos, y artículo 8.º de la Ley 2/1974, de 13 febrero, sobre Colegios Profesionales ("BOE" de 15 febrero), modificada por la Ley 74/1978, de 26 diciembre ("BOE" de 11 de enero de 1979), al reconocer que los actos emanados de los órganos de los Colegios en cuanto sujetos al Derecho administrativo, una vez agotados los recursos corporativos serán directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, reconociendo la nulidad de pleno derecho del apartado tercero de dicho artículo 8.º cuando se trata de actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de voluntad de los órganos colegiados, transcripción literal del artículo 47.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

También se infiere tal conclusión del análisis de la normativa estatutaria de específica aplicación, contenida básicamente en los preceptos que invoca el acuerdo de 21 febrero 1980 del Colegio de Abogados de Madrid que pone de manifiesto que para la incorporación se exige por el artículo 2.º de sus Estatutos, en concordancia con los artículos 9.º del Estatuto General de la Abogacía y 5.º del Estatuto General de Colegios de Abogados, la certificación de antecedentes penales, que es aportada en el caso de una forma que no se corresponde con la realidad registral y que contradice la voluntad del órgano decisor, al llevar a cabo el procedimiento de incorporación establecido, lo que supone la incidencia, en la cuestión examinada, de los artículos 9.2 y 14.1 del Decreto 28 junio 1946 ("BOE" de 20 de julio de 1946, núm. 201), que aprueba el Estatuto General de la Abogacía; 4.5 y 48, así como el artículo 7 del Estatuto General de los Colegios de Abogados, aprobado por Orden 3 febrero 1947, modificado este último precepto por la Orden de 12 diciembre 1966 ("BOE" núm. 300, de 16 de diciembre de 1966).

Tales criterios resultan, igualmente, aplicables en virtud del Real Decreto 2090/1982, de 24 julio ("BOE" de 2 de septiembre, corregido el 8 de octubre), que contiene las normas del Estatuto General de la Abogacía, correspondiendo a los Colegios de Abogados en virtud del artículo 4.º, apartado g), la ordenación en el ámbito de su competencia de la actividad profesional de los colegiados, velar por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial, las previsiones contenidas en el artículo 15, que establece que para la incorporación a un Colegio de Abogados se requiere la nacionalidad española, la mayoría de la edad, la posesión del título de licenciado en Derecho, la satisfacción de la cuota de ingreso, la formalización del ingreso en la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía y el alta en la licencia fiscal en los casos legalmente establecidos y, finalmente, en aplicación del artículo 62, apartado cuarto, que fija como atribución de la Junta de Gobierno del respectivo Colegio, impedir el ejercicio de la profesión a quienes siendo colegiados o no la ejerciesen en forma y bajo condiciones contrarias al orden legal establecido. Por último, los artículos 98 y 99 establecen que son nulos de pleno derecho los actos de los órganos colegiados en que se dé alguno de los supuestos siguientes, entre los que figura, los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y reconociendo el artículo 99 que los actos emanados de la Junta de los Colegios y del Consejo, en cuanto sujetos al Derecho administrativo, una vez agotados los recursos corporativos, son directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que ha de examinar la legalidad de los actos impugnados.

En suma, las Juntas de Gobierno de un Colegio Profesional no son agentes de la Administración del Estado (como reconoció la precedente Sentencia de este Tribunal de 5 febrero 1991 [RJ 1991, 720]), ni sus miembros son funcionarios públicos, pero ello no excluye el carácter y naturaleza administrativa de sus actos y acuerdos, pues aun reconociendo su plena autonomía (art. 8 de la Ley de Colegios Profesionales) procede la aplicabilidad supletoria de la LPA.

En el caso examinado, se ha omitido el dictamen del Consejo de Estado, pero como ha reconocido la jurisprudencia de este Tribunal en casos similares o de aplicación analógica a la cuestión planteada (así, en SSTs 13 mayo 1988 [RJ 1988, 3751], 20 octubre 1988 [RJ 1988, 8029], 3 febrero 1989 [RJ 1989, 809], 2 febrero 1980 [RJ 1980, 743] y 21 octubre 1986 [RJ 1986, 5498]) la omisión de tal informe no impide que la jurisdicción contencioso-administrativa realice un control de legalidad en la cuestión examinada, existiendo en el expediente administrativo suficientes elementos probatorios para resolver, de modo que la omisión de aquel dictamen carece, en este momento, a juicio de la Sala, y dadas las circunstancias concurrentes, de toda eficacia anulatoria, no siendo posible acoger soluciones dilatorias, en clara contravención del contenido constitucional del artículo 24.2 de la CE o anulatorias, que serían desvirtuadoras de una actuación colegial, ajustada a la legalidad, al revocar el inicial acuerdo de inscripción de un colegiado.» (*Sentencia de 18 de febrero de 1998, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1678.*)

V. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Reversión. Al tratarse de un derecho nuevo y autónomo que no nace ni con el acuerdo de expropiación ni con la consumación de ésta, debe regirse por la legislación vigente en el momento de ejercitarse la acción de reversión.

«Aunque la Ley legitimadora de la expropiación de los terrenos, cuya reversión ha sido objeto del proceso seguido en la instancia, no contemplase expresamente el derecho de reversión de los bienes expropiados, ello no es causa para denegar ésta, en contra de la opinión expresada por el Abogado del Estado al oponerse al presente recurso de casación, pues, como ha declarado esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 abril 1995 (RJ 1995/3231) (Recurso de casación 1902/1992, fundamento jurídico tercero), recogiendo doctrina jurisprudencial consolidada, no cabe negar el derecho de reversión porque, al consumarse la expropiación, la ley entonces vigente no reconociese tal derecho, ya que, aunque la reversión hunda sus raíces en el derecho dominical expropiado, es un derecho nuevo y autónomo, que no nace ni con el acuerdo de expropiación ni con la consumación de ésta, por lo que la reversión se ha de regir por la ley vigente en el momento de ejercitarse a pesar de que el expediente expropiatorio se hubiera incoado bajo la vigencia de una ley distinta que no contemplase tal derecho o lo regulase de otro modo.

La Sala de instancia así parece haberlo entendido al expresar en su sentencia que la reversión es un derecho autónomo y como tal se rige por la legislación aplicable al tiempo de su ejercicio, pero deniega la reversión porque el artículo 2 de la Ley de la Jefatura de Estado de 7 octubre 1939 preveía la posibilidad de ocupar no sólo los inmuebles necesarios conforme al proyecto y replanteo aprobados, sino también los que sean necesarios conforme a reformados posteriores, aunque silencia si los terrenos en cuestión han sido incluidos en éstos, lo que no ha ocurrido, como admite la Administración expropiante y lo evidencia la situación de los mismos, a pesar del tiempo transcurrido desde su ocupación, sin haberse llevado a cabo obra alguna sobre ellos, por lo que la Sala de instancia aplica indebidamente el citado precepto para denegar la reversión, según sostiene la representación procesal de la entidad recurrente al desarrollar el único motivo de casación invocado.

En la sentencia recurrida se usa, con carácter decisivo para denegar la reversión pedida, el argumento de que los terrenos no pueden calificarse, según lo dispuesto por el artículo 15.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, de parte sobrante a los efectos de lo establecido por los artículos 54 de esta misma Ley y 63.b) de su Reglamento, ya que resultaba indispensable su ocupación para previsibles ampliaciones,

por lo que deben considerarse afectos a la obra que determinó la expropiación, pero no explica el Tribunal *a quo* la razón por la que tales terrenos son indispensables para previsibles ampliaciones, limitándose a plantear diferentes hipótesis en las que su ocupación sería necesaria, sin tener en cuenta que el precepto contenido en el citado artículo 15.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa no es más que el desarrollo de lo dispuesto por el artículo 15 de la propia Ley, en el que se establece que, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, podrán incluirse también entre los bienes de necesaria ocupación los que sean indispensables para previsibles ampliaciones de la obra o finalidad de que se trate, acuerdo que en este caso no existe y, por consiguiente, se aplica indebidamente el artículo 15.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, inaplicando, a su vez, el artículo 15 de esta Ley, del que aquel precepto reglamentario no es, como hemos dicho, sino un mero desarrollo, y, en consecuencia, se infringe en la sentencia recurrida no sólo lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley de Expropiación Forzosa, sino también lo establecido por los artículos 54 de la misma y 63.b) de su Reglamento, al denegar la expropiación de los terrenos a pesar de tratarse realmente de una parte sobrante de los bienes expropiados.

El que exista un estudio previo para la ampliación de los accesos, que en su día se realizaron, no justifica la aplicación del aludido artículo 15.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, porque, en cualquier caso, sería preciso que un acuerdo del Consejo de Ministros hubiera declarado la necesaria ocupación de los terrenos, no utilizados entonces, como indispensables para previsibles ampliaciones de aquella obra, el cual no existe, debiéndose tener en cuenta, además, como nos recuerdan las Sentencias de la antigua Sala Quinta de este Tribunal, citadas al articularse este recurso de casación, de fechas 26 noviembre 1979 (RJ 1979/4073) y 6 febrero 1980 (RJ 1980/348), que las previsiones de futuro no pueden afectar a una realidad jurídica actual, cual es que los terrenos en cuestión no se emplearon en la ejecución de la obra ya realizada, y, aunque nuevos proyectos permitan incoar otro expediente expropiatorio de los mismos, tal eventualidad no es suficiente para enervar el ejercicio de un derecho ya nacido en favor de quien lo ejercita, y así lo reconoció el propio Servicio Jurídico del Ministerio de Obras Públicas en el informe que aparece en el expediente administrativo remitido a la Sala, en el que se considera que "el fundamento de la reversión solicitada se encuentra en la expropiación ya practicada, cuyos fines predeterminan el recobro o reversión como condición resolutoria que es, con total abstracción de posibles expedientes expropiatorios posteriores en relación con los mismos bienes".» (Sentencia de 20 de enero de 1998, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1240.)

VI. DERECHOS FUNDAMENTALES

Educación. Enseñanza religiosa. Es razonable y no vulnera el principio de igualdad la regulación de las enseñanzas alternativas a la enseñanza de la religión católica.

«Es objeto de conocimiento en el presente recurso contencioso-administrativo la pretensión anulatoria que la "Confederación Católica Nacional de Padres de Familia y Padres de Alumnos" deduce contra el Real Decreto número 2438/1994, de 16 diciembre, en el que se regula la enseñanza de la Religión.

El estudio de los escritos de demanda y conclusiones de la parte actora obliga a entender que, a su juicio, la norma impugnada es nula por las dos siguientes razones:

A) Porque dado el régimen de evaluación que establece para las "actividades de estudio alternativas" (artículo 3.4: "... Tales actividades no serán objeto de eva-

luación y no tendrán constancia en los expedientes académicos de los alumnos”) y para las enseñanzas de Religión en el nivel del Bachillerato (artículo 5.3: “En el Bachillerato, y con el fin de garantizar el principio de igualdad y la libre concurrencia entre todos los alumnos, las calificaciones que se hubieran obtenido en la evaluación de las enseñanzas de religión no se computarán en la obtención de la nota media a efectos de acceso a la Universidad ni en las convocatorias para la obtención de becas y ayudas al estudio que realicen las administraciones públicas cuando hubiera que acudir a la nota media del expediente para realizar una selección entre los solicitantes”), y dado lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto número 1178/1992, de 2 octubre, que sólo permite cursar el segundo año de Bachillerato a los alumnos que no hayan obtenido evaluación negativa en más de dos materias del primero, y que obliga a repetir ese segundo curso en su totalidad a los alumnos que a su término tuvieran pendientes de evaluación positiva más de tres materias, resultan discriminados los alumnos que opten por la enseñanza de la religión, que deben obtener calificación positiva en una materia más que los que no la elijan.

B) Porque, vulnerando la exigencia de seguridad jurídica, la norma impugnada no diseña con certeza el régimen de las enseñanzas alternativas, ya que: *a)* su artículo 3.2 (“... Dichas actividades ... serán propuestas por el Ministerio de Educación y Ciencia y por las Administraciones educativas que se encuentren en pleno ejercicio de sus competencias en materia de educación...”) deja en la indefinición a quién se hace la propuesta, también si ésta puede contener varias alternativas, y cuál sea la solución a adoptar si el receptor no la asume, lo que abre la posibilidad de adopción de distintas soluciones por las diferentes Administraciones públicas; y *b)* el mismo artículo, que en su apartado 2 se limita a fijar la finalidad de tales actividades y la técnica de estudio (“... Dichas actividades ... tendrán como finalidad facilitar el conocimiento y la apreciación de determinados aspectos de la vida social y cultural, en su dimensión histórica o actual, a través del análisis y comentario de diferentes manifestaciones literarias, plásticas y musicales, y contribuirán, como toda actividad educativa, a los objetivos que para cada etapa están establecidos en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 octubre. En todo caso, estas actividades no versarán sobre contenidos incluidos en las enseñanzas mínimas y en el currículo de los respectivos niveles educativos”), define genéricamente su contenido en su apartado 3, pero sólo para determinados cursos (“Durante dos cursos de la Educación Secundaria Obligatoria y durante otro del Bachillerato las actividades de estudio alternativas, como enseñanzas complementarias, versarán sobre manifestaciones escritas, plásticas y musicales de las diferentes confesiones religiosas, que permitan conocer los hechos, personajes y símbolos más relevantes, así como su influencia en las concepciones filosóficas y en la cultura de las distintas épocas”), sin especificar a quién corresponde determinar los cursos concretos en que las actividades de estudio de que se trata versarán sobre esos contenidos, con la posibilidad de ruptura del ciclo de aprendizaje, de forma que estas enseñanzas quedaran bastante diluidas, desvirtuándose el principio constitucional de formación integral de la personalidad humana, y con la posibilidad, si fueran los centros los que determinaran los cursos concretos, de que los alumnos que cambiaran de centro en la mitad de la etapa se vieran privados de recibir tales enseñanzas.

Además de ello, se detecta también en varios pasajes del escrito de demanda, entre ellos en la preocupación a la que apuntan las líneas finales del párrafo anterior, la concepción última que acerca del contenido de las enseñanzas alternativas late en el planteamiento de la parte actora. El “pleno desarrollo de la personalidad humana” que el artículo 27.2 de la Constitución señala como objeto de la educación, determinaría que, a su juicio, tales enseñanzas alternativas deban versar sobre contenidos relacionados con la cultura religiosa. De esta suerte, debería configurarse un área de Religión obligatoria, integrada por dos modalidades de elección voluntaria: una, cultural, que estudie la Religión como hecho histórico y antropológico; y otra, confesional, como sistema de convicciones que aborde los principios morales y los

contenidos establecidos por cada una de las religiones. En otras palabras, las que con acierto emplea el señor Abogado del Estado al resumir el planteamiento, se trata de defender el estudio de la Religión como área o asignatura obligatoria para todos los alumnos, siendo únicamente voluntario el elegir el estudio de la religión como hecho religioso cultural, o como modalidad confesional.

Sobre esta concepción última, exigente de que las enseñanzas alternativas deban versar sobre contenidos relacionados con la cultura religiosa, que en cuanto subyacente en el total planteamiento impugnatorio parece oportuno abordar en primer término, se ha pronunciado ya este Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 31 enero 1997 (RJ 1997/597), dictada en un recurso en el que por el cauce de la garantía contencioso-administrativa de los derechos fundamentales, regulada en la Ley 62/1978, de 26 diciembre, se impugnaban determinados preceptos del mismo Real Decreto que ahora nos ocupa.

La conclusión que se obtuvo, y que de nuevo se obtiene, es que aquella exigencia no se deriva del Texto Constitucional. Como entonces se dijo, el ámbito subjetivo y teleológico de la educación, fijado en los apartados 1 ("Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza") y 2 ("La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales") del artículo 27 de la Constitución, es el que delimita el sistema unitario y obligatorio que a todos alcanza. Más allá, el apartado 3 ("Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones") del mismo precepto se mueve ya en el terreno de la relevancia de las libres convicciones de cada cual, siendo el mensaje constitucional que de él se deriva el del respeto a la libertad de los ciudadanos para que puedan elegir para sus hijos una formación religiosa y moral de acuerdo con aquellas, entendido esto como un plus, que atiende a quienes tienen creencias religiosas o valoraciones morales específicas, que siendo compatibles con los objetivos descritos en el apartado 2 como obligatorios para toda educación, sin embargo no están comprendidos necesariamente en los mismos, por lo que dando lugar a una prestación garantizada por los poderes públicos, sin embargo nadie resulta obligado a servirse de ella ni nadie que vea satisfecha la pretensión de que sus hijos reciban enseñanza de una determinada religión o convicción moral está legitimado por la Constitución para imponer a los demás la enseñanza de cualesquiera otras religiones o sistemas morales dependientes de las convicciones o creencias personales, ni desde luego es titular de un derecho fundamental a que se les imponga a terceros una obligación de tal naturaleza, en el caso de que consideren que el contenido ordinario y obligatorio de la enseñanza es suficiente para atender a las exigencias de conducta y conocimientos morales que quieren para sus hijos.

En esa misma sentencia se rechazó también un alegato de discriminación análogo al que ahora se traslada en el primero de los motivos de impugnación antes descritos. Sobre el presupuesto, que igualmente se detecta en el planteamiento de este proceso, de que la parte actora no propugna que se quite la evaluabilidad de la enseñanza religiosa (congruente, además, con las previsiones contenidas en el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de fecha 3 enero 1979, cuyo artículo II, párrafo primero *in fine*, obliga a incluir "la enseñanza de la Religión Católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales"), se afirmó entonces que "no es razonable aceptar que quien desee valerse de una garantía constitucional de formación religiosa, no obligada para quien no se acoja voluntariamente a ella, tenga un derecho constitucional a imponer que las condiciones pactadas para su prestación en orden a la evaluación se extiendan a actividades alternativas no cubiertas con dicha garantía y cuya misma existencia es una mera consecuencia del reconocimiento de aquella garantía, de modo que es evidente que las actividades alternativas no sería necesario programarlas si no fuese preciso que los poderes públicos estuvieran obligados constitucionalmente a atender a la enseñanza religiosa en los términos

que hemos indicado". "... constituiría una carga desproporcionada para los alumnos no inscritos en la enseñanza religiosa que, además de ver intensificado su horario lectivo con las actividades alternativas, además se les impusiera la evaluación de las mismas".

A mayor abundamiento, al valorar el motivo de impugnación que ahora se examina debe advertirse que lo prohibido por el ordenamiento jurídico no es tanto la desigualdad de trato, como la desigualdad carente de una justificación razonable. La complejidad inherente a la regulación de una materia como la que aborda el Real Decreto impugnado, en la que no se enfrentan situaciones jurídicas iguales, sino distintas, y en la que deben conjugarse mandatos diversos, determina la imposibilidad de un trato milimétricamente igual, y la aceptación como constitucionalmente válida de una regulación en la que las diferencias, además de obedecer a una razonable conjugación de esos mandatos diversos, no incidan o afecten sobre aquello que necesariamente ha de ser salvaguardado, que lo es, en dicha materia, la libertad de opción entre unos y otros estudios. Desde esta perspectiva, la norma impugnada satisface esas exigencias de razonabilidad y de salvaguarda de la libertad de opción, pues conjuga el mandato que deriva del Acuerdo de 3 enero 1979, en el particular al que antes se hizo referencia, con otras previsiones que obedecen a reglas de proporcionalidad y de exclusión de desigualdad en ámbitos de especial trascendencia; así, se evita que como mero efecto de la legítima opción de unos de recibir enseñanza religiosa, se traslade a quienes no menos legítimamente optan por la enseñanza alternativa una carga desproporcionada, la antes referida; y se evita, a través de la previsión del artículo 5.3 transcrito al inicio, que ese distinto régimen de evaluación a que conducen las atenciones anteriores, pueda llegar a incidir en ámbitos, los contemplados en el precepto (acceso a la Universidad y obtención de becas y ayudas al estudio), de especial trascendencia para el alumno y, en cuanto tales, aptos razonablemente para incidir o afectar a la libertad de opción.» (*Sentencia de 26 de enero de 1998, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 919.*)

VII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Ejecución de sentencias. Corresponde al tribunal ejecutante desvincular formalmente de la ejecución aquellas resoluciones administrativas dictadas en el ámbito de la ejecución de una sentencia que se extralimitan materialmente de ella. Sólo posteriormente pueden ser recurridas dichas resoluciones por la vía ordinaria.

«Se impugna, mediante este recurso de apelación, interpuesto por el Procurador don Saturnino E. R., actuando en nombre y representación de don Jesús V. V., la Sentencia de 4 octubre 1991, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de La Coruña, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la que se declaró inadmisibile el Recurso contencioso-administrativo núm. 725/1990 que se encontraba pendiente ante dicho órgano jurisdiccional. El citado recurso contencioso había sido iniciado por el hoy apelante contra los Acuerdos del Ayuntamiento de Foz de 19 febrero y 28 marzo 1990 en mérito de los cuales se acuerda dirigirse a la Comisión Provincial de Urbanismo en orden a conocer el estado en que se encuentra el trámite de ejecución de Sentencia del Tribunal Supremo de 5 mayo 1982, en concreto cuáles son las medidas adoptadas por este órgano y en especial las referidas a la revocación del acuerdo por el que se aprobó el Plan Proyecto de Extensión de la zona de "Arecura". Segundo, revocar expresamente la licencia suspendida al serle otorgado nulo por sentencia del Tribunal Supremo la aprobación

definitiva del correspondiente plan o proyecto de extensión ordenando a don Jesús V. V. que pase por su cuenta a la demolición de lo mal construido restituyendo las cosas a su ser y estado primitivo. Tercero, declinar cualquier responsabilidad municipal por suspensión o revocación de los efectos otorgados a la licencia de 2 de abril de 1976 en tanto que la actuación corporativa se encuentra fuera de los dos supuestos previstos en el artículo 16.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Cuarto, declinar cualquier responsabilidad municipal por la ejecución de los aprovechamientos urbanísticos derivados del proyecto de delimitación del suelo urbano, artículo 80, situados en el suelo en tanto que los mismos no fueron ejecutados por culpa imputable al interesado. Quinto, dar cuenta del acuerdo adoptado a la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

La sentencia de instancia declaró la inadmisibilidad del recurso por entender que dicha resolución había recaído en el seno de un proceso de ejecución de sentencia y debería ser en ese incidente de ejecución donde debería ser discutida e impugnada. No conforme con ello, el demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia referida, por estimar que, independientemente del proceso de ejecución en que la resolución ha sido dictada, es evidente que su contenido se extralimita y excede de lo que es propio de la ejecución y, por tanto, es susceptible de una impugnación separada e independiente.

La primera cuestión a decidir es la de si es ajustado a derecho el pronunciamiento de inadmisibilidad declarado por la sentencia impugnada. Se trata de una cuestión formal y por tanto previa a las cuestiones de fondo que la resolución recurrida plantea. Es indudable que el acto impugnado se dicta en el seno de un proceso de ejecución, que, a su vez, lo es de una sentencia de naturaleza estrictamente declarativa, puesto que la sentencia ejecutada se limitaba a anular un Plan de Extensión del suelo urbano. La consecuencia que este planteamiento comporta es que no resulta fácil comprender cuáles son las medidas de ejecución que necesita una sentencia puramente declarativa. Independientemente de ello, el acto impugnado ha sido dictado en un proceso de ejecución de sentencia y como consecuencia de unas medidas que habían sido solicitadas por el demandante ante la Audiencia Nacional. En términos estrictamente formales, por tanto, es en ese proceso de ejecución donde deberá ser combatido dicho pronunciamiento, si se entiende que no es ajustada a derecho, mediante las peticiones adecuadas ante el órgano jurisdiccional que conoce y resuelve de la ejecución, en este caso la Audiencia Nacional. El hecho de que el acuerdo se extralimite y vaya más lejos de lo que es ejecución estricta, según argumenta el recurrente, no desvirtúa la conclusión anterior. Efectivamente, si en el seno de un incidente de ejecución se dictan medidas de ejecución, como es el caso, que se considera que van más allá de lo que es ejecución estricta, ha de ser el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución quien las deje sin efecto, pues tales extralimitaciones han de ser atribuidas al órgano jurisdiccional, que es quien ejecuta la sentencia, y no al ente administrativo, que en el proceso de ejecución se limita a acordar lo que el órgano jurisdiccional ordena. En consecuencia, en el ámbito del proceso de ejecución los actos que se dictan, están bajo el control del órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución objeto de ejecución. Otra cosa es que la resolución en cuestión, dictada formalmente en un proceso de ejecución, sea materialmente ajena a él. En esta hipótesis, ha de ser también el órgano jurisdiccional ejecutante quien desvincule tal decisión del incidente de ejecución, y producida la desvinculación formal del proceso de ejecución se abre el cauce de impugnación ordinario de la resolución controvertida.

Todo lo razonado nos lleva a ratificar la decisión de la sentencia impugnada declarando la inadmisibilidad del recurso.» (*Sentencia de 18 de mayo de 1998, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 3850.*)

VIII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

A) *Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por acto médico de la Seguridad Social. Se rebaten los argumentos a favor de la competencia del orden social.*

«Invoca, en primer lugar, el representante procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social, al amparo de lo dispuesto por el artículo 95.1.1.º de la Ley de esta Jurisdicción, el exceso en el ejercicio de la jurisdicción por considerar que el conocimiento de la cuestión debatida en la instancia está reservado por los artículos 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2.b) del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 abril, que aprueba el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, al orden jurisdiccional social.

Como ya lo adujese repetidamente en la instancia, la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social insiste en que, al constituir el objeto del pleito una pretensión indemnizatoria derivada de la revisión de una situación declarada de incapacidad permanente total por un error de diagnóstico, se está ante una reclamación en materia de Seguridad Social que, conforme a los citados preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, corresponde conocer a los órganos jurisdiccionales del orden social.

El Tribunal *a quo*, en el fundamento jurídico tercero de su sentencia (recogido en el antecedente tercero de esta nuestra), dio cumplida y acertada respuesta a la causa de inadmisibilidad que, como alegación previa primero y después al contestar la demanda, planteó el representante procesal del propio Instituto Nacional de la Seguridad Social, ya que la reclamación formulada por el demandante no tiene por objeto una materia de Seguridad Social, relativa a su situación de invalidez declarada en su día por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y después revisada como consecuencia de un error de diagnóstico, sino una pretensión encaminada a que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos que intervinieron en el expediente para declarar tal situación de invalidez, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, sin que sea discutible el carácter de Administración institucional de los organismos demandados, por lo que, según lo dispuesto concordadamente por los artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 3.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al tratarse de decidir si existe o no tal responsabilidad patrimonial, su conocimiento viene atribuido a la jurisdicción del orden contencioso-administrativo.

Se alega en la articulación de este motivo de casación que el demandante presentó reclamación previa a la vía judicial, como exigen los artículos 69 a 73 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, de donde se pretende deducir que corresponde conocer de su desestimación al orden jurisdiccional social, pero, aunque la presentación de tal reclamación fuese cierta, que no lo es, pues lo que hizo el demandante fue agotar la vía administrativa previa, no sería razón para enturbiar el sistema de competencias entre los diferentes órdenes jurisdiccionales, establecido tanto por el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como por los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 2 y 3.a) del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral.

Al resolver la Sala especial de este Tribunal Supremo, después de la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los conflictos de competencia suscitados entre el orden jurisdiccional social y el contencioso-administrativo para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Adminis-

tración derivada de las prestaciones de la Seguridad Social, los ha decidido siempre en favor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por entender que en nuestro ordenamiento jurídico se ha estructurado un “sistema jurisdiccional único en favor de los Tribunales Contencioso-Administrativos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas” (Autos de 7 julio 1994 y 25 octubre 1996).

Aunque este criterio no ha sido seguido por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo en Sentencias de 10 julio y 14 y 16 octubre 1995 (RJ 1995/5488, RJ 1995/7754 y RJ 1995/7759), en las que se sostiene que el conocimiento de las cuestiones de responsabilidad derivada de una negligente o defectuosa asistencia sanitaria a los beneficiarios de la Seguridad Social corresponde a la jurisdicción del orden social, no cabe duda que atribuir la competencia para conocer de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas a diferentes órdenes jurisdiccionales favorece el denominado “peregrinaje procesal” tan poco respetuoso con el derecho fundamental a una efectiva tutela judicial, por lo que nuestro ordenamiento se ha acogido, como ha declarado la aludida Sala de Conflictos de este Tribunal Supremo, a un sistema de unidad jurisdiccional para conocer de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Del contenido de los preceptos constitucionales (artículo 106.2 de la Constitución) y legales [artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 diciembre; 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa; 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 1 y 3.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa] reguladores de la materia, se deduce que cuando la responsabilidad sea exclusiva de las Administraciones Públicas y éstas actúen como personas jurídicas de Derecho público sujetas al Derecho administrativo, como es el caso que nos ocupa, la competencia para conocer de aquélla viene atribuida a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que procede desestimar el primer motivo de casación invocado por la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social.» (*Sentencia de 20 de diciembre de 1997, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1238.*)

B) *Carácter objetivo y necesidad de nexo causal. Se niega la responsabilidad basada en el único hecho de la competencia administrativa para ordenar un sector de actividad económica. Daños producidos en la crianza y venta de moluscos. Las Administraciones públicas no son aseguradoras universales de todos los riesgos.*

«En el único motivo de casación, esgrimido al amparo de lo dispuesto por el artículo 95.1.4.º de la Ley de esta Jurisdicción, el representante procesal de la Cooperativa recurrente afirma que la Sala de instancia ha infringido lo dispuesto por los artículos 106.2 de la Constitución y 40.1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, al considerar que no hubo relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido a pesar de que la Administración autonómica demandada ostentaba competencias en todo lo relativo a vertidos en las aguas del litoral andaluz, a la ordenación de éste, a la acuicultura y a la ordenación del sector pesquero, al medio ambiente y a la higiene de la contaminación biótica y antibiótica, sin que sea necesario, conforme a la jurisprudencia y en contra del parecer de la Sala de instancia, que la relación de causa a efecto sea exclusiva entre la actuación administrativa y el resultado producido, ya que, de haber otras concausas, se produce meramente un reparto proporcional del importe de la indemnización debida entre los causantes.

No cabe duda que la jurisprudencia ha declarado (Sentencias de esta Sala y Sección de 25 enero 1997 [RJ 1997/266], 26 abril 1997 [RJ 1997/4307] y 16 diciembre 1997 —Recurso de Casación 4327/1993—) que la imprescindible relación de causalidad

dad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes siempre que pueda colegirse la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño o perjuicio. de modo que, de concurrir varias causas, se debe atribuir proporcionalmente la reparación, pero la sentencia recurrida no infringe esta jurisprudencia pues considera que la causa determinante del perjuicio sufrido por los integrantes de la Cooperativa fue realmente la concentración de metales pesados en las aguas del litoral, que afectaba a los ostreidos con anterioridad a la promulgación de la orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, por la que se prohibió preventivamente la captura y venta en lonja de los moluscos bivalvos procedentes de los bancos naturales y de los establecimientos de acuicultura del litoral onubense, al mismo tiempo que dicha sentencia descarta que la contaminación de tales aguas existiese con anterioridad al otorgamiento a la Cooperativa demandante de la autorización para la instalación de viveros flotantes destinados al engorde de moluscos, y, por consiguiente, declara que, al no existir relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado producido, no procede declarar la responsabilidad patrimonial de aquélla.

Como hemos expresado, la recurrente pretende basar la existencia del imprescindible nexo causal en las competencias que, en materia de vertidos, ordenación del litoral, acuicultura, ordenación del sector pesquero, medio ambiente, higiene, contaminación biótica y antibiótica, ostenta la Administración autonómica demandada, con el argumento de que si las hubiese ejercido eficazmente no se hubiese producido la contaminación de las aguas y no hubiera sido preciso promulgar la orden que prohíbe las capturas y venta de moluscos.

Sin embargo, el que dicha Administración tuviese indiscutiblemente competencias sobre las indicadas materias y en los expresados sectores no le hace, sin más, responsable de la contaminación de las aguas del litoral y de todas las consecuencias derivadas de ésta, pues no es acorde con el principio de responsabilidad objetiva, recogido por los artículos 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139.1 de la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 noviembre 1992, la generalización de dicha responsabilidad más allá del principio de causalidad, aun en forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la concurrencia del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, que en este caso, como ha declarado la Sala de instancia, no puede apreciarse aunque la Administración hubiera incumplido sus deberes de vigilancia para evitar vertidos contaminantes, pues se desconoce el factor o agente determinante del aumento de los niveles máximos autorizados de metales pesados en las aguas del litoral onubense con el consiguiente riesgo en el consumo de moluscos bivalvos, que obligó a la Administración demandada, en uso de sus aludidas atribuciones, a prohibir su comercialización como medida para salvaguardar la salud.

La socialización de los riesgos, que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa en defensa de los intereses generales lesionando para ello intereses particulares, no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir las pérdidas en este caso de los acuicultores por más que su actividad hubiese sido promovida y fomentada por la propia Administración, ya que, cuando así procedió, no existía el riesgo después generado por hechos y circunstancias en los que no se ha acreditado que la misma tuviese participación alguna directa ni indirecta, inmediata o mediata, exclusiva ni concurrente.

La asunción por la Administración autonómica de competencias transferidas por el Estatuto de Autonomía no liberaba a las empresas dedicadas a la acuicultura de soportar los riesgos procedentes de la posible contaminación de las aguas con la consiguiente paralización de las capturas y venta de ostreidos, pues no cabe considerar que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos

con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad de éstos, por el hecho de que ejerzan competencias en la ordenación de un determinado sector o sea necesaria su autorización, porque, de lo contrario, como pretende la representación procesal de la recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.» (Sentencia de 7 de febrero de 1998, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1444.)

C) *Por funcionamiento normal. La extensión general de las molestias causadas por la remodelación de la vía pública no impide detectar una individualización del daño en el reclamante, que se vio simplemente perjudicado en su negocio.*

«La alegada extensión general de las molestias causadas con las obras de remodelación de la vía de circunvalación es compatible con la individualidad del daño en relación con la reclamante, que se vio singularmente perjudicada en su negocio de venta al público por dichas obras, como acertadamente lo consideró la Sala de primera instancia al valorar las pruebas practicadas, sin que se pueda olvidar que la justificación de la responsabilidad objetiva de la Administración, contemplada por los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa y en la actualidad por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se encuentra en la socialización de los riesgos o en la necesidad de que un ciudadano (administrado) no soporte las consecuencias lesivas de la actuación administrativa que tiene como finalidad el interés general (Sentencias de 14 octubre y 19 noviembre 1994 [RJ 1994/8741 y RJ 1994/10469], 11, 23 y 25 febrero y 1 abril 1995 [RJ 1995/2061, RJ 1995/1280, RJ 1995/2096, RJ 1995/3226], 5 febrero 1996 [RJ 1996/987], 25 enero 1997 [RJ 1997/266] y 7 febrero 1998 [RJ 1998/1444]).

La cuestionada relación de causalidad entre la ejecución de las obras y la disminución drástica de las ventas en el establecimiento del que era titular la demandante, ahora apelada, ha quedado suficientemente acreditada por las razones expresadas por el Tribunal "a quo" en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, anteriormente transcrito en el antecedente tercero de esta nuestra, debido a las dificultades de acceso a dicho establecimiento mientras se realizaron aquéllas: "cierre al tráfico rodado, talud de tres metros de altura, dificultad de paso para peatones, duración prolongada por más de un año, ruidos, emisión de polvo", lo que corrobora, además, la individualización del daño repeto de la titular del negocio, que así resultó especialmente afectada por las mencionadas obras de remodelación de la vía pública, con lo que concurre el requisito del nexo causal entre la actuación administrativa y el daño o perjuicio causado, exigido tanto por los preceptos legales citados como por la jurisprudencia que los interpreta (Sentencias de 25 enero, 26 abril y 16 diciembre 1997 [RJ 1997/266, RJ 1997/4307 y RJ 1998/8786] y 7 febrero 1998).

El perjuicio causado por la ejecución de las obras, consistente en la reducción de las ganancias o lucro cesante producido por la disminución de las ventas, es un daño antijurídico que, según lo expuesto, la titular del establecimiento no tenía obligación de soportar en beneficio de la colectividad, sin que fuese meramente hipotético sino cierto y real, como lo demuestra el dictamen pericial emitido contradictoriamente en la primera instancia, en el que se han contrastado las ventas de los años inmediatamente anteriores, que, aunque habían venido aumentando progresivamente, se vieron drásticamente reducidas a partir de la ejecución de las obras y

no se recuperaron después hasta inducir a la titular al traslado de su negocio a otro lugar de la ciudad.» (*Sentencia de 14 de febrero de 1998, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 2204.*)

D) Daños causados por el mal funcionamiento del servicio de distribución de agua a los abonados. Cuestión administrativa y no civil. Si se trata de daños que deriven de accidentes imputables a la empresa, por mal estado de las instalaciones, es competente la jurisdicción contenciosa, sin perjuicio de poder acudir a la vía civil para los aspectos relativos a la estricta relación derivada de la póliza de abono.

«El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad al ordenamiento jurídico de la Sentencia recurrida, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 13 noviembre 1991, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada señora B. P. y consideró procedente el reconocimiento de la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, condenando a la Comunidad de Madrid al pago de una indemnización que se determinaría en fase de ejecución de sentencia, como consecuencia de la ruptura de la conducción de una arteria principal del Canal de Isabel II, producida el día 18 de diciembre de 1986, hacia las 10 horas, al elevarse una columna de agua en el centro de la calzada de la calle Antonio Leyva de Madrid.

Por razones metodológicas y de orden público procesal procede, con carácter previo al examen del fondo de la cuestión suscitada, examinar los motivos o excepciones de oponibilidad formuladas por las partes apelantes en el recurso y que pueden concretarse, en primer lugar, en el análisis de la excepción de incompetencia de jurisdicción aducida con fundamento en la Ley 17/1984, de 20 diciembre, sobre abastecimiento de agua de Madrid, artículo 6 de la Ley General Presupuestaria, artículo 69 del Real Decreto 3459/1977, de 16 diciembre, y Decreto 2913/1973, de 26 octubre, que contiene el Reglamento del Gas y que es la primera de las excepciones formuladas por las representaciones procesales de la Comunidad de Madrid, del Canal de Isabel II y la empresa "Gas Madrid, SA".

Las reclamaciones iniciales, en los escritos promovidos por las partes personadas en el expediente administrativo, fundamentaban su pretensión en la aplicación del Real Decreto de 12 abril 1924, que declaró servicios públicos los suministros de energía eléctrica, agua y gas a los abonados de las empresas de distribución, correspondiendo al entonces Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria la reglamentación de tales servicios para garantía de la seguridad e interés público, sin perjuicio de las demás intervenciones que pudieran corresponder a otros departamentos, a las provincias y al municipio sobre las concesiones y contratos administrativos, siendo de tener en cuenta que en la exposición de motivos de dicho Real Decreto de 1924 se justificaba la intervención administrativa en base a cuatro razones: *a)* las necesidades de la vida moderna; *b)* las exigencias de la industria; *c)* las deficiencias en la prestación de tales servicios, que llegaron a provocar, incluso, conflictos de orden público, y *d)* la necesidad de ocupar terrenos de dominio público con las instalaciones, lo que permitió a la Administración exigir a cambio unas condiciones que aseguraran a los abonados un suministro regular. El artículo 2.º de la referida disposición estableció que a partir de la publicación de dicho Real Decreto, todas las empresas de distribución de energía eléctrica, agua y gas que disfrutasen de concesiones o autorizaciones del Estado, provincia o municipio o las que ocupasen con las instalaciones terrenos de dominio público o del Estado, mancomunidades, pro-

vincias y municipios, quedaban obligados a efectuar el suministro a todo abonado que lo solicitase, en tanto tuviesen medios técnicos para ello.

En el caso examinado, la reclamación efectuada por los perjudicados no fue objeto de resolución expresa por parte de la Administración, pero ello no excluye el carácter estrictamente administrativo de la cuestión planteada, que afecta a la organización de un servicio y a su gestión, cuyo directo control sigue correspondiendo a quien ostenta la titularidad del servicio, por lo que no son los Tribunales Civiles, como indican las partes recurrentes en apelación, los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de los conflictos que pudieran surgir, sino que al tratarse de una cuestión en que la Administración ha de actuar en el ámbito de sus competencias, no se trata de una relación estricta de carácter contractual entre el concesionario y usuario, sino de una relación que afecta a la prestación del servicio público.

A este respecto, independientemente de que el usuario pueda reclamar ante la Administración, solicitando el pronto restablecimiento del servicio con las debidas condiciones y que el ejercicio de una acción pueda suscitarse en el ámbito de una estricta relación concesionario-usuario ante el Juez Civil, en el caso de los daños causados que deriven de accidentes imputables a la empresa concesionaria, por mal estado de las instalaciones, o por defectuosa prestación del servicio, corresponde a los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo pronunciarse sobre la responsabilidad de cualquier reclamación, lo que no evita el acudir a la vía civil para aspectos relativos a la estricta relación derivada de la llamada póliza de abono.

En la cuestión examinada, la sentencia impugnada fundamenta la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en base a los criterios manifestados por la precedente Sentencia de esta Sala de 9 mayo 1989 (RJ 1989, 3853), pero consideramos competente, en la cuestión examinada, a la jurisdicción contencioso-administrativa por los siguientes razonamientos:

a) La relación jurídica examinada es pública y administrativa, porque la empresa suministradora actuaba, en todo caso, ejerciendo poderes propios, correspondiendo a la Administración las facultades de vigilancia e inspección de las instalaciones o suspensión del suministro cuando se incurriese en faltas sancionables a la empresa concesionaria.

b) Al tratarse de una gestión de un servicio público del que es titular la Administración, se ha producido un conflicto que ha de ser resuelto por la jurisdicción contencioso-administrativa, a la que se reserva el conocimiento y solución del mismo, con el fin de controlar las condiciones en que se produce la prestación del servicio público, pues la técnica organizativa en la gestión de los servicios públicos, cuya dirección y control corresponde a la Administración, permite señalar que son los Tribunales de dicho orden jurisdiccional contencioso-administrativo los que por imperativo del artículo 106 de la Constitución, asumen su control.

c) El artículo 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, establece el procedimiento de reclamación de responsabilidad por los perjuicios causados en desarrollo del servicio, siendo así que todas las peticiones de responsabilidad deben dirigirse a la Administración y es la jurisdicción contenciosa la competente para conocer de las decisiones de la Administración sobre la procedencia de la indemnización y sobre el sujeto imputable.

d) El anterior criterio se completa con la consideración fundamental de que la finalidad del surgimiento del instituto de la responsabilidad de la Administración, permite constatar que el título de imputación, aparte de otros que lo complementan, lo es el de la integración del servicio público en la organización administrativa, de forma que sólo cuando el agente dañoso aparezca obrando dentro de la propia estructura organizativa administrativa, podrá ser posible atribuir a aquélla el resultado dañoso y, en consecuencia, hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de la prestación (directamente, o a

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

ráves de entes filiales sometidos al derecho privado o por contratistas o concesionarios), la posición del sujeto dañado no tiene por qué ser recortado en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo y sin perjuicio, naturalmente, que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables.

Los razonamientos anteriores conducen a rechazar la primera de las excepciones puestas, relativa a la incompetencia de jurisdicción, al estimarse que sí es competente esta jurisdicción para conocer de la cuestión suscitada.» (*Sentencia de 25 de febrero de 1998, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1810.*)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: *Ordenanza local.*—II. ACTO ADMINISTRATIVO: *Silencio administrativo negativo.*—III. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Autonomía local. Principio de primacía de la voluntad municipal.* B) *Relaciones de cooperación. Carácter voluntario. Principio de subsidiariedad.*—IV. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA: *Revisión de oficio de acuerdo colegial.*—V. EXPROPIACIÓN FORZOSA: *Derecho de reversión.*—VI. DERECHOS FUNDAMENTALES: *Educación. Enseñanza religiosa.*—VII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: *Ejecución de sentencias.*—VIII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: A) *Competencia de la jurisdicción. Acto médico de la Seguridad Social.* B) *Carácter objetivo y nexa causal. Contaminación en la crianza de moluscos.* C) *Por funcionamiento normal. Remodelación de vías públicas.* D) *Por funcionamiento anormal. Servicio de distribución de agua a los abonados.*

I. FUENTES

Ordenanza local: Su articulación con el Reglamento estatal se funda en el principio de competencia y no en el de jerarquía.

«La relación entre la Ordenanza Primera de Prevención de Incendios del Ayuntamiento de Madrid y los Reales Decretos por los que primero se aprobaron y después se modificaron las Normas Básicas de Edificación-Control de Prevención de Incendios, no puede articularse, como pretende la sociedad actora, a través del principio de jerarquía, sino que por el contrario debe serlo a través del de competencia.

Es competencia municipal, y esto nadie lo discute, la prevención y extinción de incendios [art. 25.2.c) de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local]. No pueden, pues, cuestionarse las atribuciones del Ayuntamiento de Madrid para, a través de una Ordenanza, exigir, como medida de prevención de incendios, que en los locales públicos no exista ningún punto a más de veinticinco metros de una salida al exterior. Si resulta que una norma estatal establece que la distancia mínima debe ser no inferior a cincuenta metros, no por ello existe una discrepancia irreductible entre ambas disposiciones, ya que la Corporación municipal, en uso de sus competencias y "en los términos de la Legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas" (art. 25.2 citado), puede, respetando el *minimum* establecido por la norma estatal, adoptar las disposiciones que estime convenientes al objeto de adaptar la genérica previsión estatal a la realidad propia de su municipio, en este caso, de una gran ciudad como Madrid, con el fin de salvaguardar valores constitucionalmente protegidos: la vida, la integridad física y la seguridad de las personas (arts. 15 y 17.1 de la Constitución).

No hay, pues, vulneración alguna del principio de jerarquía normativa, sino normas producto de órdenes competenciales separados y perfectamente compatibles entre sí.» (*Sentencia de 14 de enero de 1998, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 561.*)

II. ACTO ADMINISTRATIVO

Silencio administrativo negativo. Supuestos y régimen jurídico tras la entrada en vigor de la Ley 30/1992. RD 1778/1994, de 5 de agosto, procedimiento en materia de autorizaciones. Justificaciones del régimen del silencio negativo al tratarse en ocasiones de actividad privada en la que el interés público está presente.

«1. Según expresa la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), uno de los objetivos de la Ley es el siguiente: que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de las Administraciones Públicas dentro del plazo establecido por el ordenamiento jurídico positivo. Se pretende así, por vía legal, cortar el abuso de la regla del silencio administrativo negativo por parte de las Administraciones Públicas, que imperaba bajo la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

2. La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), con vocación de ser legislación básica sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas (art. 149.1.18.^ª CE), contiene una nueva regulación del silencio administrativo. La vigente regulación de este instituto jurídico pretende que el régimen jurídico del silencio administrativo sea distinta de como era regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

3. En la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), el silencio positivo no se ha convertido en la regla general, sino que lo que únicamente ha sucedido es que la Ley quiere que las Administraciones Públicas ejerciten sus potestades administrativas con agilidad y con sumisión, en todo caso, a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE). Al responder el silencio positivo a que la Administración agilice los trámites del procedimiento administrativo, se explica que la Ley obligue a la Administración a dictar resolución sobre cuantas solicitudes se le formulen por los interesados (y en todos los procedimientos iniciados de oficio), en el plazo máximo que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso, o en el plazo máximo de tres meses si la norma del procedimiento no fija plazo (art. 42.2 LRJ-PAC); y tiene sentido, igualmente, que ante la situación de ausencia de voluntad administrativa expresa (si se dice esta situación), la eficacia plena del acto administrativo presunto estimatorio por silencio, quede condicionada a que tal acto se acredite mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente (art. 44.1 y 3 LRJ-PAC).

4. En la nueva Ley, el silencio administrativo negativo está presente. El fundamento del silencio administrativo negativo está en la necesidad de otorgar al administrado el instrumento idóneo (acto previo presunto negativo, dejando de ser una ficción legal) para que pueda acceder a la jurisdicción para que sea satisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

La regulación del silencio administrativo se encuentra, hoy, en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). El artículo 43.3 de dicha Ley establece que podrá entenderse desestimada una solicitud en estos supuestos: *a)* procedimiento de ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución, y *b)* resolución de recursos administrativos, salvo el caso que el propio precepto contempla. Al silencio administrativo negativo no se refiere solamente el artículo 43.3 de la LRJ-PAC. La posibilidad de estar ante una solicitud desestimada por silencio administrativo negativo surge también de la regla que se contiene en el artículo

43.2.c) de la LRJ-PAC. A tenor de este precepto, las solicitudes formuladas a la Administración podrán ser estimadas en todos los casos en los que la normativa aplicable no establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa. Quiere ello decir que, además de los supuestos en los que el ordenamiento jurídico (la normativa aplicable) atribuye directamente efecto positivo o negativo al silencio administrativo, en todos los demás casos la Administración puede por vía reglamentaria (salvo que exista reserva de Ley por razón de la materia) establecer que el efecto del silencio administrativo sea desestimatorio.

1. Tras lo anteriormente razonado, estamos en condiciones de dar respuesta a la demanda formulada en este recurso contencioso-administrativo. La parte demandante, invocando el artículo 62.2 de la LRJ-PAC sin más, solicita que se declare nulo y anule el apartado 4 de la letra A del Anexo del Real Decreto 1778/1994, de 5 agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, por entender que dicho precepto es contrario a los artículos 42 y 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. El Real Decreto impugnado fue dictado, en cumplimiento de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, modificado por Real Decreto-ley 14/1993, de 4 de agosto, para adecuar a dicha Ley las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones. El Real Decreto impugnado tiene en cuenta la específica naturaleza de la potestad autorizatoria, y obliga a que todos los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, sean resueltos en el plazo que establezca su normativa reguladora y, en su defecto, el de tres meses (art. 42.2 LRJ-PAC y art. 3.1 del Real Decreto impugnado). Además, el Real Decreto impugnado tiene en cuenta que en materia de autorizaciones pueden concurrir especiales circunstancias de orden público, seguridad o salud pública y otras análogas, por lo que dicho Real Decreto, en cumplimiento del mandato contenido en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, entre los procedimientos en los que conforme al artículo 4.1.a) la falta de resolución expresa puede considerarse desestimatoria de la solicitud, incluye las solicitudes de otorgamiento y modificación de las autorizaciones previstas en las disposiciones reguladoras de los juegos de azar [art. 4.1.a) y Anexo, A.4, del Real Decreto impugnado].

3. Existen actividades privadas en las que el interés público está presente. Estos casos requieren una reglamentación especial, de suerte que la autorización ya no se limita a remover los obstáculos para el ejercicio de algún derecho por la razón de que, en esos supuestos de actividad privada en los que esté presente el interés público, los poderes de la Administración sólo pueden ejercerse válidamente comprobando previamente las circunstancias objetivas condicionantes del otorgamiento de la autorización: ello obliga a la Administración a resolver, caso por caso, invocando, interpretando y aplicando la normativa (legal y reglamentaria) que resulte aplicable. No cabe duda de que en la actividad privada en la que se desarrollen juegos de azar, pueden concurrir circunstancias especiales objetivas (de orden público, de seguridad, de salud pública, etc.) determinantes de que la potestad autorizatoria se ejercite mediante el previo control administrativo de las circunstancias especiales objetivamente concurrentes: de ahí que, en todo caso, deban observarse las normas (legales y reglamentarias, reiteramos) reguladoras de los juegos de azar. La propia demanda, en esencia, está expresando cuanto aquí se razona al hacer referencia a las eventuales excepciones por razones de interés público a las que se refiere el expediente administrativo.

Todo lo razonado conduce a la desestimación, íntegramente, del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la "Asociación de Empresarios de Máquinas

Recreativas", AEMAR, contra el Real Decreto 1778/1994, de 5 agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones.» (*Sentencia de 22 de enero de 1998, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 917.*)

III. ADMINISTRACIÓN LOCAL

A) Autonomía local. Interpretación a partir del principio de primacía de la voluntad municipal ante opciones técnicamente indiferentes. Fijación de topónimos locales por la Comunidad Autónoma.

«La Ley 3/1986, de 29 abril, aprobada por el Parlamento de las Islas Baleares, tiene por objeto —como dice su art. 1.º— “desarrollar el art. 3 del Estatuto de Autonomía, en lo que respecta a la normalización de la lengua catalana, como propia de las Islas Baleares en todos los ámbitos, y garantizar el uso del catalán y del castellano como idiomas oficiales de aquella Comunidad Autónoma”. El artículo 14 dispone que “los topónimos de las Islas Baleares tienen como única forma oficial la catalana”, correspondiendo “al Gobierno de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el asesoramiento de la Universidad de las Islas Baleares, determinar los nombres oficiales de los municipios, territorios, núcleos de población, vías de comunicación interurbanas en general y topónimos de la Comunidad Autónoma”. Estas denominaciones son legales a todos los efectos y la rotulación ha de concordar con ellas, añade el núm. 3 de este mismo precepto. Al amparo de la autorización contenida en la Disposición Final 1.ª de dicha Ley, el Gobierno de aquella Comunidad Autónoma aprobó el Decreto núm. 36/1988, de 14 abril, en el que se regulan las formas oficiales de los topónimos. El preámbulo de este Decreto recuerda el contenido del art. 14 de la Ley 3/1986, reconoce que la Universidad de las Islas Baleares ha facilitado el asesoramiento en materia de topónimos y recoge las observaciones que aquella institución universitaria ha proporcionado sobre los artículos de los topónimos baleares. A continuación decreta (núm. 1) las formas oficiales de los topónimos de las Islas Baleares, estableciendo, en el caso del Municipio de Manacor, además de otras, las que seguidamente transcribimos: “Cala Moreia”, “Estany d'en Mas” y “Portocris-to”/“Port de Manacor”. Por último, la Disposición Transitoria Única impone a los municipios y los Consejos Insulares de las Islas Baleares la obligación “de adecuar los topónimos de sus territorios a las formas oficiales que se establecen en el artículo 1 de este Decreto, antes del 30 de abril de 1989, de acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 3/1986”. Disconforme con el Decreto núm. 36/1988, el Ayuntamiento de Manacor recurrió en reposición, pretendiendo que fuese declarada su íntegra nulidad, recurso que el Consejo de Gobierno de aquella Comunidad Autónoma desestimó por Resolución de 23 junio 1988, declarada conforme a derecho por la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Baleares que enjuicamos en esta apelación.

Tras la aceptación por el Ayuntamiento apelante del pronunciamiento de la sentencia recurrida que, acogiendo en parte la causa de inadmisibilidad opuesta por la Comunidad Autónoma demandada, únicamente reconoce a aquella entidad local legitimación activa para impugnar la parte del Decreto referente a los topónimos comprendidos dentro del término municipal de Manacor y no para pretender la nulidad absoluta de todo su contenido, el ámbito de esta apelación queda reducido a examinar: a) si el Decreto, al haber sido aprobado sin audiencia del Ayuntamiento de Manacor, ha incidido en vicio alguno determinante de su parcial nulidad; y b) si tal Decreto, al determinar las formas oficiales de los tres topónimos que antes he-

mos transcrito, ha seguido el asesoramiento de la Universidad de Barcelona y el criterio legal contenido en el apartado 2.º del artículo 14 de la Ley 3/1986, que da preferencia a la toponimia popular tradicional y a los elementos culturales autóctonos. Los argumentos de la sentencia recurrida pueden resumirse así: considera, de un lado, que el Decreto no es un acto administrativo con destinatario plural —todos los municipios y los Consejos Insulares de las Islas Baleares—, como el Ayuntamiento de Manacor sostiene, sino una disposición general cuya aprobación no exige la audiencia de las entidades locales interesadas; de otro, que el Decreto ha sido aprobado conforme al asesoramiento de la Universidad de Baleares, teniendo por objeto una materia susceptible de diferentes e igualmente válidas opciones, habiendo elegido el Gobierno autónomo la que aquella Universidad propuso.

El Decreto es una disposición general que forma parte del ordenamiento jurídico autonómico balear y que ha sido dictada en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 3/1986, razón por la cual no resultan aplicables los artículos 105.c) de la CE y 91.1 de la LPA, que sí lo serían en el supuesto de que estuviéramos en presencia de un acto administrativo. La audiencia del Ayuntamiento recurrente no venía exigida por el artículo 130.4 de la LPA, pues no cabe confundir las entidades territoriales integrantes de la Administración Local con las entidades de base asociativa y configuración legal a que se refiere ese precepto. La inclusión de los municipios en el artículo 137 CE, en cuanto elementos necesarios de la organización territorial del Estado, excluye su incardinación en el ámbito de los artículos 22, 36 y 52 CE. La llamada al Ayuntamiento de Manacor venía, sí, exigida por los artículos 2 y 4 de la Ley de Bases de Régimen Local —en lo sucesivo, LBRL— y también por la Carta Europea de Autonomía Local (si bien el incumplimiento de lo previsto en esta última norma no integra el vicio que apreciamos por haber sido publicada en el “BOE” con fecha posterior a la aprobación del Decreto recurrido). Llegamos a tal conclusión en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen.

La Constitución (arts. 137 y 140) garantiza la autonomía de los municipios para la gestión de sus respectivos intereses. Los municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades (art. 1 de la LBRL). Para la efectividad de su autonomía, constitucionalmente garantizada, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas debe asegurar a los municipios —las Provincias y las Islas— su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses (art. 2.1 LBRL). La Administración Local y las demás Administraciones Públicas ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos (art. 10.1 LBRL). El derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, derecho que en el nivel local puede ser ejercido más directamente, lo que permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano (preámbulo de la Carta Europea de Administración Local —en lo sucesivo, CEAL— de 15 octubre 1985, ratificada por España por Instrumento de 20 enero 1988, publicado en el “BOE” de 24 de febrero de 1989). Las entidades locales deben ser consultadas, en la medida de lo posible, a su debido tiempo y en forma apropiada, a lo largo de los procesos de decisión de todas las cuestiones que les afecten directamente (art. 4.6 de la CEAL). El Decreto impugnado regula una materia directa y estrechamente conectada con el círculo de los intereses municipales. La naturaleza de los intereses afectados, el derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente a sus intereses colectivos, la existencia de deberes de información mutua, la obligación de consultar las entidades locales en forma apropiada, justifica que la Sala estime no sólo conveniente sino obligado que, antes de la aprobación de aquella disposición general, se hubiese conocido y tenido en cuenta la voluntad expresada por los titulares de los órganos encargados de la gestión democrática de aquellos intereses municipales. Y aunque los supuestos regulados por los artículos

22. 2.b) de la LBRL, 11.1 del Texto Refundido de 1986 y 26 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales no coinciden exactamente con los que configuran el ámbito de esta apelación, refuerzan también, en sus reiteradas referencias al "acuerdo" del Ayuntamiento, el criterio que esta sentencia acoge, en virtud del cual se considera que fue indebidamente omitida la audiencia del Ayuntamiento de Manacor, vicio determinante de la nulidad parcial que declaramos.

En este caso (en el que el Ayuntamiento de Manacor ha formulado cuantas alegaciones ha estimado oportunas, la Universidad de Baleares ha emitido informe específico sobre los tres topónimos que propone aquel Ayuntamiento, y la Comunidad Autónoma ha argumentado exhaustivamente en defensa de su oposición a la pretensión de la Entidad local recurrente) no resulta procedente por razones de economía procesal declarar que el procedimiento se retrotraiga para que de nuevo se oiga al Ayuntamiento de Manacor y resuelva el órgano competente para la aprobación del Decreto. La posición de una y otra parte nos es perfectamente conocida y la contradicción está establecida en sus aspectos fácticos y jurídicos. De aquí la posibilidad de proceder a examinar el fondo de la cuestión controvertida, para lo cual antes debemos dejar constancia de los siguientes extremos: 1.) en relación con los topónimos Cala Moreia y Estany d'en Mas, acogidos por el Decreto impugnado, la Corporación recurrente propone que sean sustituidos por los de "S'Illot" y "S'Estany d'en Mas", respectivamente. Sobre el primero de aquellos topónimos, el dictamen del Departamento de Filología Catalana y Lingüística General de la Universidad de las Islas Baleares, emitido con carácter previo a la desestimación del recurso de reposición, dice textualmente: "Cuando hacemos mención al nombre de Cala Moreia nos referimos a la cala manacorense de este nombre. Si el Ayuntamiento de Manacor, de acuerdo con la solución local, quiere denominar 's'Illot' a la urbanización que se extiende también por la costa del término de Sant Llorenç y que tiene popularmente este mismo nombre, no hay ningún inconveniente desde el punto de vista lingüístico-toponímico". Sobre el segundo topónimo dice el mismo dictamen: "A veces, sin embargo, es bien cierto que hay topónimos que se encuentran un poco a medio camino, y éste puede ser el caso de 'Estany d'en Mas'. Por las referencias que tenemos, aunque parezca que todo el mundo sabe que es un estanque, el hecho de que éste ya haya desaparecido, borrado por una nueva urbanización, puede hacer que le podamos considerar como un topónimo del segundo grupo, y, por tanto, eso justificaría, tal como propone el Ayuntamiento de Manacor, la conversión del artículo 's'Estany d'en Mas', paralelo a 's'Estanyol de Migjorn', 'sa Creu Vermella', etc.". La Sala tiene en cuenta que en el referido dictamen la "S" de los dos topónimos aparece escrita con minúscula; y 2.) en relación con los topónimos "Portocristo"/"Port de Manacor", acogidos por el Decreto impugnado, el Ayuntamiento de Manacor propone los de "Porto Cristo" y "Porto-Cristo", y el dictamen antes mencionado reconoce que "Portocristo como tal es en efecto un nombre relativamente reciente, y que ha sido escrito de esta manera por analogía con los demás topónimos antiguos que contienen también este mismo elemento: Portopí, Portopetro, Portocolom, etc. Este hecho junto con el principio de economía, y a menudo de mayor facilidad pedagógica en la escritura de topónimos y otras palabras, hace que se haya optado por transcribir todo junto este topónimo".

Ciertamente, los párrafos del dictamen que hemos transcrito, que son los más intensamente referentes a la cuestión controvertida, no descalifican los topónimos acogidos por el Decreto, mas, al admitir como posibles, en los dos primeros casos, los que defiende el Ayuntamiento de Manacor, la aceptación de tales topónimos propuestos por dicho Ayuntamiento se muestra más congruente con el conjunto normativo que antes expusimos, del que es posible extraer en esta materia un principio de primacía de la voluntad municipal. Con otras palabras, la estimación del recurso se ofrece más respetuosa con la garantía institucional de la autonomía local y más conforme con el carácter representativo de las instituciones a través de las cuales se ha expresado una voluntad que, por no oponerse a la Ley y proceder de las

autoridades más cercanas a los ciudadanos (art. 4.3 CEAL), puede y debe ser seguida cuando, como aquí acontece, conecta de modo claro con intereses colectivos de ámbito estrictamente local expresados por quienes tienen legitimación para ello.» (Sentencia de 20 de febrero de 1998, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 1603.)

B) Carácter voluntario de las relaciones de cooperación. Nulidad de la inclusión en el Plan Provincial de Obras y Servicios de obras no solicitadas por el Ayuntamiento. Aplicación del principio de subsidiariedad.

«Como acertadamente advierte el Tribunal *a quo*, el único tema de fondo debatido en el proceso (tanto en primera instancia como en esta apelación) es la determinación de si afecta a la validez del acuerdo aprobatorio del Plan Provincial de Cooperación de Obras y Servicios de la Diputación de Lugo, para 1989, la inclusión en él de obras no acordadas previamente por los municipios a los que se refieren tales obras.

La representación procesal de la Diputación, en su escrito de alegaciones, después de referirse a las vicisitudes de los Planes de anteriores años y al cambio de criterio de la propia Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, frente al criterio que sustenta la sentencia impugnada, aduce diversos argumentos que ratifican los esgrimidos en primera instancia.

En primer lugar, pone de manifiesto que la cooperación a la que se refiere la sentencia recurrida es sólo una de las posibles, la cooperación voluntaria del artículo 57 LRBRL, pero existe otra clase de cooperación típica y reglada que es la que se produce a través del Plan Provincial de Cooperación. Además, la sentencia, al mantener la voluntariedad a ultranza deja sin explicación la inclusión de obras ni pedidas ni rechazadas por un Ayuntamiento, las obras ratificadas *a posteriori*, con lo cual no se resuelve el problema de la participación de los municipios en el Plan.

Sobre la naturaleza y sentido de la cooperación en las relaciones interadministrativas ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala. Así, en Sentencia de 18 julio 1997 (RJ 1997/6123) (Sección 4.ª), ha puesto de relieve que, aunque sin estar expresamente recogida en el texto constitucional, la colaboración y cooperación de las distintas Administraciones Públicas forman parte del sistema como elemento inherente, según ha señalado el Tribunal Constitucional en Sentencia 18/1982, de 4 mayo (RTC 1982/18), pero ninguna de sus manifestaciones puede producirse por 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 se establecen mecanismos que resulten contrarios a la propia autonomía municipal. Y ello es así tanto en lo que se refiere al artículo 57 LRBRL, relativo a los consorcios y convenios administrativos como instrumentos de cooperación económica, técnica y administrativa entre las distintas Administraciones (Local, del Estado y de las Comunidades Autónomas), como en las manifestaciones específicas o mecanismos típicos de cooperación —a los que la parte denomina de cooperación reglada—, como son característicamente, según veremos, los Planes Provinciales de Cooperación de Obras y Servicios (arts. 36 LRBRL y 31 a 34 del Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, TRRL, aprobado por RDLeg. 781/1986, de 18 abril). Y en esta línea jurisprudencial debe incluirse la doctrina que se deduce de las Sentencias de 23 junio 1989 (RJ 1989/4881), 1 septiembre 1990 (RJ 1990/7079) y 6 abril 1993 (RJ 1993/2673), según la cual, al tiempo de reconocerse explícitamente la competencia de las Diputaciones Provinciales para la aprobación anual del Plan Provincial de Cooperación, se advierte de la necesaria participación de los municipios de la provincia. De manera que, en ningún caso, la autonomía de las entidades

locales puede verse afectada por las funciones de cooperación de otras Administraciones Públicas (art. 10. 2 y 3 LRBRL).

Además, una de las notas propias de la cooperación es, sin duda, la voluntariedad, como señala el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 21 diciembre 1989 (RTC 1989/214): "La diferencia existente entre las técnicas de cooperación y de coordinación encuentra una adecuada expresión en la Ley de Bases, dado que, junto a los artículos 57 y 58, en los que se expresan estas técnicas cooperativas, ya sean funcional u orgánicamente, en los artículos 10.2, 59 y 62 se concretan facultades de coordinación de las Administraciones Públicas. Si bien tanto unas como otras 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 de los entes en relación, lo cierto es que las consecuencias y los efectos dimanantes de unas y otras no son equiparables. La voluntariedad en el caso de la cooperación frente a la imposición en la coordinación —ya que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto del coordinado— es, por sí mismo, un elemento diferenciador de primer orden, lo que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas".

Las Diputaciones provinciales ocupan, sin duda, una posición privilegiada en la cooperación con las Entidades locales, esto es, en la llamada cooperación intraprovincial. La LRBRL les atribuye directamente como competencia propia y específica la asistencia y cooperación en la gestión de actividades y servicios públicos de competencia municipal, tal como aparecen en el artículo 25 LRBRL, pero sobre todo los relacionados como mínimos en el artículo 26 de la misma Ley. Así, el art. 36.1 dispone que son competencias propias de las Diputaciones: "a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del núm. 2 del artículo 31. b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión". Y, aunque existen otros instrumentos de planificación especial y sectorial y actuaciones singulares, los Planes Provinciales de Obras y Servicios constituyen, sin duda, la forma tradicional y más importante de cooperación de las Diputaciones a las obras y servicios de competencia municipal. A través de ellos pueden las provincias cumplir los fines propios y específicos que les encomienda la Ley; es decir, garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales en el marco de la política económica y social y, más particularmente, asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal [art. 31.2.a) LRBRL].

En efecto, la Ley de Presupuestos de 1957 creó los entonces llamados Planes provinciales de Obras y Servicios, antecedentes directos de los actuales, cuya gestión se encomendaba a las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos, de composición burocrática estatal. Pero, restaurada la autonomía local en los términos consagrados en el texto constitucional (art. 140 CE), la situación cambia y el RD 1673/1981, de 3 julio (en la misma línea adelantada por el RD 17 febrero 1978), encomienda a las Diputaciones el sistema de Planes Provinciales de Obras y Servicios que se configura como uno de los instrumentos adecuados para la asignación de recursos con criterios objetivos, a fin de consagrar una mejora del nivel de vida en aquellos municipios carentes de algunos equipamientos comunitarios básicos. Por otra parte, su evolución a lo largo del tiempo permite considerarlos también como un medio eficaz de cooperación entre la Administración del Estado y las Corporaciones Locales.

El artículo 36.2 LRBRL dispone que: "A los efectos de lo dispuesto en las letras a) y b) del número anterior (es decir, de coordinación y cooperación), la Diputación aprueba anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, en cuya elaboración deben participar los Municipios de la Provincia. El Plan, que deberá contener una Memoria justificativa de sus objetivos y de los criterios de distribución de fondos, podrá financiarse con medios propios de

la Diputación, las aportaciones municipales y las subvenciones que acuerden la Comunidad Autónoma y el Estado con cargo a sus respectivos presupuestos. Sin perjuicio de las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por éstos, la Comunidad Autónoma asegura, en su territorio, la coordinación de los diversos Planes provinciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de esta Ley. El Estado y la Comunidad Autónoma, en su caso, pueden sujetar las subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo”.

Los expresados términos literales del precepto dotan de una cierta ambigüedad a la planificación provincial de que se trata, al presentarla simultáneamente como instrumento de coordinación [letra a) del apartado 1] y de cooperación [letra b) del apartado 1], con las consecuentes dificultades de interpretación y aplicación práctica. Sin embargo, desde el punto de vista de las Diputaciones, resulta preferente su carácter de mecanismo de cooperación con las Entidades municipales de la provincia, puesto que no sólo es el propio precepto el que califica como de “cooperación” a los planes, sino que también es ésta la naturaleza que resulta de su regulación sistemática contenida en los artículos 32 y siguientes del TRRL. En resumen, puede decirse que los Planes Provinciales de Cooperación son realmente “planes de cooperación”, sin perjuicio de que a través de esta cooperación logre la Diputación coordinar los esfuerzos de las Entidades locales que intervienen.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la LRBRL determina las posibilidades de utilización de técnicas de cooperación, o predominantemente de cooperación como los Planes Provinciales, y de técnicas coordinadoras y de sustitución o subrogación, como la prevista en el artículo 60 LRBRL, para determinados supuestos de incumplimiento de obligaciones legalmente impuestas por las Entidades locales, que no son alternativas o discrecionalmente utilizables, sino que ha de acudir primero a técnicas cooperadoras de carácter voluntario y, únicamente en el caso de que éstas resulten imposibles, podría resultar justificada la utilización de técnicas de coordinación forzosa, a las que se da, por tanto, una naturaleza subsidiaria, en razón al riesgo que implican para la autonomía de los entes coordinados.

Es cierto que, como se ha razonado, los Planes Provinciales de Cooperación persiguen, junto a la preferente finalidad de “cooperación”, una cierta función de “coordinación”, en el aseguramiento y garantía de la adecuada prestación de los servicios municipales, especialmente de los mínimos establecidos en el artículo 26.1 LRBRL, pero en ningún caso ello supone que la Diputación asuma la titularidad de los servicios y obras que ostentan los municipios. Las obras de los Planes Provinciales son de competencia municipal, dado que la cooperación interadministrativa parte siempre de la formulación de una actuación conjunta dentro de las respectivas competencias para la consecución de un fin determinado. De esta manera, resulta evidente la necesidad de dotar de legitimidad al acto complejo en que se traduce la tramitación y aprobación del Plan, para que, con respeto a la autonomía local, sea consecuencia del acuerdo y no de la imposición unilateral.

En definitiva, la naturaleza del Plan Provincial de Cooperación antes expuesta no puede llevar a otra conclusión que la de excluir de él cualquier obra que cuente con la negativa del correspondiente Ayuntamiento afectado y entender, incluso, que la propuesta de inclusión de la obra corresponde a la propia Corporación municipal. Otra cosa supondría una efectiva subrogación de la Diputación en las competencias municipales apoyándose en una técnica de cooperación que no es atributiva de título competencial.

La consecuencia inmediata del principio de inalterabilidad de los títulos competenciales, que redundan en el proceso de elaboración de los Planes de que se trata, es que “las obras han de ser propuestas por el Ayuntamiento regidor del territorio en que vayan a realizarse, y que ningún otro organismo puede decidir qué obras de esa competencia municipal son las convenientes para ese concreto municipio; otra conclusión supondría la intromisión de otro organismo en facultades y competencias municipales, resultando ello inaceptable en un Estado compuesto como el español”.

Refuerzan la necesidad de esta inicial aceptación voluntaria de la obra o servicio

por los municipios respectivos, además de los expuestos argumentos referidos a la autonomía municipal y a la titularidad de la competencia ejercida, otros como:

a) La base democrático-participativa del Plan, a cuya elaboración acuden los municipios, suministrando datos, fijando prioridades de actuación o señalando las deficiencias.

b) El principio institucional organizativo de subsidiariedad que exige la atribución de competencias y responsabilidades públicas a las autoridades más próximas a los ciudadanos, que se encuentren en condiciones de ejercerlas (art. 2.1 LRBRL y art. 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local). Principio que enlaza de modo claro con la exigencia de que los intereses colectivos de ámbito estrictamente local sean expresados por quienes tienen legitimación para ello. Como recuerda la Sentencia de esta Sala de 20 febrero 1998 (RJ 1998/1603), la Constitución (arts. 137 y 140) garantiza la autonomía de los municipios para la gestión de sus respectivos intereses. Los municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades (art. 1 de la LRBRL). El derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, derecho que en el nivel local puede ser ejercido más directamente, lo que permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano (preámbulo de la Carta Europea de Administración Local de 15 octubre 1985, ratificada por España por Instrumento de 20 enero 1988, publicado en el "BOE" de 24 de febrero de 1989).

c) La aportación económica que han de efectuar los municipios para la ejecución de las obras incluidas en el Plan supone una incidencia en el ámbito presupuestario, que exige que la decisión no venga condicionada en términos impositivos por el acuerdo adoptado por otra Administración: circunstancia ésta que, precisamente, fue tenida en cuenta en la invocada Sentencia de 23 junio 1989 (RJ 1989/4881), al tratar de la delimitación de las respectivas actuaciones de la Diputación y Comunidad Autónoma en relación con un Plan único de Obras y Servicios.» (Sentencia de 3 de abril de 1998, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ar. 3372.)

IV. ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

Colegios Profesionales. Naturaleza administrativa de sus actos y acuerdos. Necesidad del dictamen del Consejo de Estado al revisar de oficio un acto propio.

«La cuestión esencial consiste en determinar si era o no preceptivo el dictamen del Consejo de Estado para declarar la nulidad del Acuerdo colegial de 28 junio 1973, que reconoció la *colegiación al recurrente*, puesto que el acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Madrid por el que se aprueba la incorporación de don Pedro Antonio M. M. para ser anulado, determinaba la necesidad de audiencia al Consejo de Estado, siendo su dictamen vinculante, por aplicación del artículo 1.º de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 abril, y al ejercer la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

En el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Colegio de Madrid el 21 febrero 1980, se tiene en cuenta que no era necesario dicha intervención del Consejo de Estado, en la medida en que, en aplicación de los artículos: segundo de los Estatu-

tos, en obligada concordancia con el artículo noveno del Estatuto General de la Abogacía y quinto del Estatuto General del Colegio de Abogados, preceptos que eran los vigentes de aplicación, como reconoce el referido Acuerdo, se había presentado una certificación de antecedentes penales que no se correspondía con la realidad registral, pero al considerarse que los factores de intencionalidad debían ser depurados en otras actuaciones y al prescindirse del cumplimiento del requisito de presentar la certificación de penales, se incurrió en el vicio que señala el apartado c) del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues la carencia de tal sustancial elemento de juicio constituyó, a juicio del Colegio, el procedimiento de incorporación en algo absolutamente apartado del cauce previsto en el que el órgano decisor debió conocer lo que resultó oculto y, en consecuencia, declaró de oficio la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 28 junio 1973, en virtud del cual había quedado incorporado al Colegio de Madrid don Pedro Antonio M. M.

Dos aspectos interesa examinar en la cuestión planteada: a) en primer lugar, la intervención del Consejo de Estado; b) en segundo lugar, la autonomía colegial y la incidencia de la actuación del Consejo de Estado dentro de los actos administrativos de los Colegios Profesionales.

a) El artículo 107 de nuestra Constitución reconoce la función consultiva que el Consejo de Estado desarrolla para el Gobierno de la Nación, lo cual no quiere decir que ese órgano haya de quedar confinado al ejercicio de esa específica función y que no pueda extender el alcance de su intervención consultiva, pues el ámbito de actuación del Consejo de Estado es mucho más amplio y se ha venido configurando históricamente y en la realidad actual como supremo órgano consultivo de las Administraciones Públicas, y el hecho de que no forme parte de la administración activa no excluye su autonomía orgánica y funcional, que es garantía de objetividad e independencia y le habilita para el cumplimiento de esa tarea más allá de su condición esencial de órgano consultivo del Gobierno, en relación con otros órganos gubernativos y con otras Administraciones Públicas disjuntas del Estado, en los términos que las leyes disponen, conforme a la Constitución, por lo que, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional (en Sentencias núms. 56/1990 [RTC 1990, 56] y 204/1992 [RTC 1992, 204]), el Consejo de Estado ejerce esa función de órgano consultivo con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece y ese concepto de Estado y de Administración no es única, sino diversificada, en una pluralidad de Administraciones Públicas, entre las cuales adquiere también importancia y relevancia la Administración Corporativa.

La intervención preceptiva del Consejo de Estado supone, así, en determinados casos, una garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, en consecuencia, de los derechos e intereses de quienes son parte en un determinado procedimiento administrativo.

b) Los Colegios Profesionales aparecen regulados por la Ley preconstitucional 2/1974, modificada por la posterior Ley 74/1978, que los configura como Corporaciones de Derecho público entre cuyos fines se comprende la ordenación del ejercicio de las profesiones, y en concreto, la Constitución en el artículo 36 establece que "La Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos".

En consecuencia, la Constitución remite a la ley la regulación de las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales y no los configura directamente como Corporaciones de Derecho público ni les atribuye funciones relativas al ejercicio de las profesiones, limitándose a señalar que la estructura interna y el funcionamiento deberán ser democráticos, pero la propia naturaleza de los Colegios Profesionales como Corporaciones sectoriales de base privada, permite constatar, en cuanto al análisis de su naturaleza jurídica y el régimen de sus actos, que a ellos se les asigna el control objetivo de las condiciones de ingreso en la profesión y, desde este punto

de vista, se les encomienda el ejercicio de una función pública que juega, muchas veces, como factor determinante de la creación de esas Corporaciones públicas sectoriales que encuentran en el desarrollo de sus funciones su justificación última.

Los anteriores planteamientos, extraídos del análisis de la regulación constitucional, encuentran su desarrollo en la jurisprudencia:

a) La jurisprudencia constitucional ha venido a reconocer, en Sentencia de 5 agosto 1983 (RTC 1983, 76), 20 febrero 1984 (RTC 1984, 23), 18 febrero 1988 (RTC 1988, 20) y 15 julio 1987 (RTC 1987, 123), que la nota relevante de las Corporaciones de Derecho público como Colegios Profesionales consiste en señalar que son auténticas Corporaciones sectoriales de base privada, esto es, Corporaciones públicas por su composición y organización, que, sin embargo, realizan una actividad que, en parte, es privada aunque tengan atribuidas por ley o delegadas funciones públicas, y es en los aspectos concretos en que actúan en funciones administrativas atribuidas por ley o delegadas donde puede calificarse la intervención de tales Corporaciones de base privada como sujetas a Derecho administrativo, a los efectos de su régimen jurídico y de su control jurisdiccional.

b) También ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así en Sentencia de 3 noviembre 1988 [RJ 1988, 9264]) la que ha reconocido que las Corporaciones públicas son asociaciones sectoriales de base privada a las que el Estado confía la realización de fines públicos que perfectamente pueden cumplir a través del aparato orgánico de que disponen y así, junto a una faceta privada, en la que operan como factor de intermediación entre el poder público y los ciudadanos, aparece una faceta pública en la que las Corporaciones realizan actuaciones en que el poder público les ha delegado o descentralizado su contenido y, en este supuesto, la Corporación al actuar en funciones públicas en virtud de una relación fiduciaria, que a través de sus mecanismos de transferencia se establece entre la Administración pública y la Corporación. Lleva a la consideración de que el ciudadano afectado goza, en relación con dichas actuaciones, de las garantías necesarias, cualquiera que sea la Administración Pública ante la que actúa, obligando a aplicar a las Corporaciones Públicas en todos los casos en que ejercitan funciones públicas la Ley de Procedimiento Administrativo preconstitucional de 17 julio 1958, posteriormente modificada por la Ley 30/1992, de 26 noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, llegándose a la consideración de que, en principio, la Ley de Procedimiento Administrativo es aplicable a las Corporaciones Públicas, bien entendido que no todos los preceptos, en su integridad, son de directa aplicación, sino aquellos en que desarrollan funciones públicas atribuidas expresamente por la regulación legal.

c) Este mismo criterio sostiene la sentencia impugnada cuando reconoce el ejercicio como parte de los Colegios Profesionales del control de la colegiación obligatoria de los miembros para poder realizar su actividad, el establecimiento de cuotas para el mantenimiento del Colegio y las facultades de reglamentación en el ejercicio de la profesión, así como la disciplina del régimen jurídico de los colegiados, con potestades sancionadoras en caso de incumplimiento, siendo el control objetivo de las condiciones de ingreso en la respectiva profesión un estricto acto administrativo dimanante de dicha Corporación y recurrible ulteriormente en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa. En consecuencia, sería susceptible de dictamen preceptivo por el Consejo de Estado cuando, como en la cuestión examinada, nos encontramos ante una revisión de oficio del Acuerdo anterior de 23 junio 1973, que reconoció la inscripción del recurrente como colegiado y que es declarado de oficio nulo de pleno derecho en el posterior Acuerdo de 21 febrero 1980, respecto del cual entiende la sentencia impugnada que debió ser oído, preceptivamente, el Consejo del Estado.

A semejante conclusión se llega por una interpretación legal de los textos de directa aplicación en la cuestión examinada, básicamente contenidos en el artículo 22, apartado 10, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 abril, del Consejo de Estado

("BOE" de 25 de abril) al reconocer que la Comisión Permanente deberá ser consultada cuando se trata de la revisión de oficio de los actos administrativos en los supuestos previstos en la ley, y por el artículo 47, apartado c), de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958, vigente en el momento en que se producen los hechos, y artículo 8.º de la Ley 2/1974, de 13 febrero, sobre Colegios Profesionales ("BOE" de 15 febrero), modificada por la Ley 74/1978, de 26 diciembre ("BOE" de 11 de enero de 1979), al reconocer que los actos emanados de los órganos de los Colegios en cuanto sujetos al Derecho administrativo, una vez agotados los recursos corporativos serán directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, reconociendo la nulidad de pleno derecho del apartado tercero de dicho artículo 8.º cuando se trata de actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de voluntad de los órganos colegiados, transcripción literal del artículo 47.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

También se infiere tal conclusión del análisis de la normativa estatutaria de específica aplicación, contenida básicamente en los preceptos que invoca el acuerdo de 21 febrero 1980 del Colegio de Abogados de Madrid que pone de manifiesto que para la incorporación se exige por el artículo 2.º de sus Estatutos, en concordancia con los artículos 9.º del Estatuto General de la Abogacía y 5.º del Estatuto General de Colegios de Abogados, la certificación de antecedentes penales, que es aportada en el caso de una forma que no se corresponde con la realidad registral y que contradice la voluntad del órgano decisor, al llevar a cabo el procedimiento de incorporación establecido, lo que supone la incidencia, en la cuestión examinada, de los artículos 9.2 y 14.1 del Decreto 28 junio 1946 ("BOE" de 20 de julio de 1946, núm. 201), que aprueba el Estatuto General de la Abogacía; 4.5 y 48, así como el artículo 7 del Estatuto General de los Colegios de Abogados, aprobado por Orden 3 febrero 1947, modificado este último precepto por la Orden de 12 diciembre 1966 ("BOE" núm. 300, de 16 de diciembre de 1966).

Tales criterios resultan, igualmente, aplicables en virtud del Real Decreto 2090/1982, de 24 julio ("BOE" de 2 de septiembre, corregido el 8 de octubre), que contiene las normas del Estatuto General de la Abogacía, correspondiendo a los Colegios de Abogados en virtud del artículo 4.º, apartado g), la ordenación en el ámbito de su competencia de la actividad profesional de los colegiados, velar por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial, las previsiones contenidas en el artículo 15, que establece que para la incorporación a un Colegio de Abogados se requiere la nacionalidad española, la mayoría de la edad, la posesión del título de licenciado en Derecho, la satisfacción de la cuota de ingreso, la formalización del ingreso en la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía y el alta en la licencia fiscal en los casos legalmente establecidos y, finalmente, en aplicación del artículo 62, apartado cuarto, que fija como atribución de la Junta de Gobierno del respectivo Colegio, impedir el ejercicio de la profesión a quienes siendo colegiados o no la ejerciesen en forma y bajo condiciones contrarias al orden legal establecido. Por último, los artículos 98 y 99 establecen que son nulos de pleno derecho los actos de los órganos colegiados en que se dé alguno de los supuestos siguientes, entre los que figura, los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y reconociendo el artículo 99 que los actos emanados de la Junta de los Colegios y del Consejo, en cuanto sujetos al Derecho administrativo, una vez agotados los recursos corporativos, son directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que ha de examinar la legalidad de los actos impugnados.

En suma, las Juntas de Gobierno de un Colegio Profesional no son agentes de la Administración del Estado (como reconoció la precedente Sentencia de este Tribunal de 5 febrero 1991 [RJ 1991, 720]), ni sus miembros son funcionarios públicos, pero ello no excluye el carácter y naturaleza administrativa de sus actos y acuerdos, pues aun reconociendo su plena autonomía (art. 8 de la Ley de Colegios Profesionales) procede la aplicabilidad supletoria de la LPA.

En el caso examinado, se ha omitido el dictamen del Consejo de Estado, pero como ha reconocido la jurisprudencia de este Tribunal en casos similares o de aplicación analógica a la cuestión planteada (así, en SSTs 13 mayo 1988 [RJ 1988, 3751], 20 octubre 1988 [RJ 1988, 8029], 3 febrero 1989 [RJ 1989, 809], 2 febrero 1980 [RJ 1980, 743] y 21 octubre 1986 [RJ 1986, 5498]) la omisión de tal informe no impide que la jurisdicción contencioso-administrativa realice un control de legalidad en la cuestión examinada, existiendo en el expediente administrativo suficientes elementos probatorios para resolver, de modo que la omisión de aquel dictamen carece, en este momento, a juicio de la Sala, y dadas las circunstancias concurrentes, de toda eficacia anulatoria, no siendo posible acoger soluciones dilatorias, en clara contravención del contenido constitucional del artículo 24.2 de la CE o anulatorias, que serían desvirtuadoras de una actuación colegial, ajustada a la legalidad, al revocar el inicial acuerdo de inscripción de un colegiado.» (*Sentencia de 18 de febrero de 1998, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1678.*)

V. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Reversión. Al tratarse de un derecho nuevo y autónomo que no nace ni con el acuerdo de expropiación ni con la consumación de ésta, debe regirse por la legislación vigente en el momento de ejercitarse la acción de reversión.

«Aunque la Ley legitimadora de la expropiación de los terrenos, cuya reversión ha sido objeto del proceso seguido en la instancia, no contemplase expresamente el derecho de reversión de los bienes expropiados, ello no es causa para denegar ésta, en contra de la opinión expresada por el Abogado del Estado al oponerse al presente recurso de casación, pues, como ha declarado esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 abril 1995 (RJ 1995/3231) (Recurso de casación 1902/1992, fundamento jurídico tercero), recogiendo doctrina jurisprudencial consolidada, no cabe negar el derecho de reversión porque, al consumarse la expropiación, la ley entonces vigente no reconociese tal derecho, ya que, aunque la reversión hunda sus raíces en el derecho dominical expropiado, es un derecho nuevo y autónomo, que no nace ni con el acuerdo de expropiación ni con la consumación de ésta, por lo que la reversión se ha de regir por la ley vigente en el momento de ejercitarse a pesar de que el expediente expropiatorio se hubiera incoado bajo la vigencia de una ley distinta que no contemplase tal derecho o lo regulase de otro modo.

La Sala de instancia así parece haberlo entendido al expresar en su sentencia que la reversión es un derecho autónomo y como tal se rige por la legislación aplicable al tiempo de su ejercicio, pero deniega la reversión porque el artículo 2 de la Ley de la Jefatura de Estado de 7 octubre 1939 preveía la posibilidad de ocupar no sólo los inmuebles necesarios conforme al proyecto y replanteo aprobados, sino también los que sean necesarios conforme a reformados posteriores, aunque silencia si los terrenos en cuestión han sido incluidos en éstos, lo que no ha ocurrido, como admite la Administración expropiante y lo evidencia la situación de los mismos, a pesar del tiempo transcurrido desde su ocupación, sin haberse llevado a cabo obra alguna sobre ellos, por lo que la Sala de instancia aplica indebidamente el citado precepto para denegar la reversión, según sostiene la representación procesal de la entidad recurrente al desarrollar el único motivo de casación invocado.

En la sentencia recurrida se usa, con carácter decisivo para denegar la reversión pedida, el argumento de que los terrenos no pueden calificarse, según lo dispuesto por el artículo 15.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, de parte sobrante a los efectos de lo establecido por los artículos 54 de esta misma Ley y 63.b) de su Reglamento, ya que resultaba indispensable su ocupación para previsibles ampliaciones,

por lo que deben considerarse afectos a la obra que determinó la expropiación, pero no explica el Tribunal *a quo* la razón por la que tales terrenos son indispensables para previsibles ampliaciones, limitándose a plantear diferentes hipótesis en las que su ocupación sería necesaria, sin tener en cuenta que el precepto contenido en el citado artículo 15.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa no es más que el desarrollo de lo dispuesto por el artículo 15 de la propia Ley, en el que se establece que, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, podrán incluirse también entre los bienes de necesaria ocupación los que sean indispensables para previsibles ampliaciones de la obra o finalidad de que se trate, acuerdo que en este caso no existe y, por consiguiente, se aplica indebidamente el artículo 15.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, inaplicando, a su vez, el artículo 15 de esta Ley, del que aquel precepto reglamentario no es, como hemos dicho, sino un mero desarrollo, y, en consecuencia, se infringe en la sentencia recurrida no sólo lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley de Expropiación Forzosa, sino también lo establecido por los artículos 54 de la misma y 63.b) de su Reglamento, al denegar la expropiación de los terrenos a pesar de tratarse realmente de una parte sobrante de los bienes expropiados.

El que exista un estudio previo para la ampliación de los accesos, que en su día se realizaron, no justifica la aplicación del aludido artículo 15.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, porque, en cualquier caso, sería preciso que un acuerdo del Consejo de Ministros hubiera declarado la necesaria ocupación de los terrenos, no utilizados entonces, como indispensables para previsibles ampliaciones de aquella obra, el cual no existe, debiéndose tener en cuenta, además, como nos recuerdan las Sentencias de la antigua Sala Quinta de este Tribunal, citadas al articularse este recurso de casación, de fechas 26 noviembre 1979 (RJ 1979/4073) y 6 febrero 1980 (RJ 1980/348), que las previsiones de futuro no pueden afectar a una realidad jurídica actual, cual es que los terrenos en cuestión no se emplearon en la ejecución de la obra ya realizada, y, aunque nuevos proyectos permitan incoar otro expediente expropiatorio de los mismos, tal eventualidad no es suficiente para enervar el ejercicio de un derecho ya nacido en favor de quien lo ejercita, y así lo reconoció el propio Servicio Jurídico del Ministerio de Obras Públicas en el informe que aparece en el expediente administrativo remitido a la Sala, en el que se considera que “el fundamento de la reversión solicitada se encuentra en la expropiación ya practicada, cuyos fines predeterminan el recobro o reversión como condición resolutoria que es, con total abstracción de posibles expedientes expropiatorios posteriores en relación con los mismos bienes”.» (*Sentencia de 20 de enero de 1998, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1240.*)

VI. DERECHOS FUNDAMENTALES

Educación. Enseñanza religiosa. Es razonable y no vulnera el principio de igualdad la regulación de las enseñanzas alternativas a la enseñanza de la religión católica.

«Es objeto de conocimiento en el presente recurso contencioso-administrativo la pretensión anulatoria que la “Confederación Católica Nacional de Padres de Familia y Padres de Alumnos” deduce contra el Real Decreto número 2438/1994, de 16 diciembre, en el que se regula la enseñanza de la Religión.

El estudio de los escritos de demanda y conclusiones de la parte actora obliga a entender que, a su juicio, la norma impugnada es nula por las dos siguientes razones:

A) Porque dado el régimen de evaluación que establece para las “actividades de estudio alternativas” (artículo 3.4: “... Tales actividades no serán objeto de eva-

luación y no tendrán constancia en los expedientes académicos de los alumnos”) y para las enseñanzas de Religión en el nivel del Bachillerato (artículo 5.3: “En el Bachillerato, y con el fin de garantizar el principio de igualdad y la libre concurrencia entre todos los alumnos, las calificaciones que se hubieran obtenido en la evaluación de las enseñanzas de religión no se computarán en la obtención de la nota media a efectos de acceso a la Universidad ni en las convocatorias para la obtención de becas y ayudas al estudio que realicen las administraciones públicas cuando hubiera que acudir a la nota media del expediente para realizar una selección entre los solicitantes”), y dado lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto número 1178/1992, de 2 octubre, que sólo permite cursar el segundo año de Bachillerato a los alumnos que no hayan obtenido evaluación negativa en más de dos materias del primero, y que obliga a repetir ese segundo curso en su totalidad a los alumnos que a su término tuvieran pendientes de evaluación positiva más de tres materias, resultan discriminados los alumnos que opten por la enseñanza de la religión, que deben obtener calificación positiva en una materia más que los que no la elijan.

B) Porque, vulnerando la exigencia de seguridad jurídica, la norma impugnada no diseña con certeza el régimen de las enseñanzas alternativas, ya que: *a)* su artículo 3.2 (“... Dichas actividades ... serán propuestas por el Ministerio de Educación y Ciencia y por las Administraciones educativas que se encuentren en pleno ejercicio de sus competencias en materia de educación...”) deja en la indefinición a quién se hace la propuesta, también si ésta puede contener varias alternativas, y cuál sea la solución a adoptar si el receptor no la asume, lo que abre la posibilidad de adopción de distintas soluciones por las diferentes Administraciones públicas; y *b)* el mismo artículo, que en su apartado 2 se limita a fijar la finalidad de tales actividades y la técnica de estudio (“... Dichas actividades ... tendrán como finalidad facilitar el conocimiento y la apreciación de determinados aspectos de la vida social y cultural, en su dimensión histórica o actual, a través del análisis y comentario de diferentes manifestaciones literarias, plásticas y musicales, y contribuirán, como toda actividad educativa, a los objetivos que para cada etapa están establecidos en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 octubre. En todo caso, estas actividades no versarán sobre contenidos incluidos en las enseñanzas mínimas y en el currículo de los respectivos niveles educativos”), define genéricamente su contenido en su apartado 3, pero sólo para determinados cursos (“Durante dos cursos de la Educación Secundaria Obligatoria y durante otro del Bachillerato las actividades de estudio alternativas, como enseñanzas complementarias, versarán sobre manifestaciones escritas, plásticas y musicales de las diferentes confesiones religiosas, que permitan conocer los hechos, personajes y símbolos más relevantes, así como su influencia en las concepciones filosóficas y en la cultura de las distintas épocas”), sin especificar a quién corresponde determinar los cursos concretos en que las actividades de estudio de que se trata versarán sobre esos contenidos, con la posibilidad de ruptura del ciclo de aprendizaje, de forma que estas enseñanzas quedaran bastante diluidas, desvirtuándose el principio constitucional de formación integral de la personalidad humana, y con la posibilidad, si fueran los centros los que determinaran los cursos concretos, de que los alumnos que cambiaran de centro en la mitad de la etapa se vieran privados de recibir tales enseñanzas.

Además de ello, se detecta también en varios pasajes del escrito de demanda, entre ellos en la preocupación a la que apuntan las líneas finales del párrafo anterior, la concepción última que acerca del contenido de las enseñanzas alternativas late en el planteamiento de la parte actora. El “pleno desarrollo de la personalidad humana” que el artículo 27.2 de la Constitución señala como objeto de la educación, determinaría que, a su juicio, tales enseñanzas alternativas deban versar sobre contenidos relacionados con la cultura religiosa. De esta suerte, debería configurarse un área de Religión obligatoria, integrada por dos modalidades de elección voluntaria: una, cultural, que estudie la Religión como hecho histórico y antropológico; y otra, confesional, como sistema de convicciones que aborde los principios morales y los

contenidos establecidos por cada una de las religiones. En otras palabras, las que con acierto emplea el señor Abogado del Estado al resumir el planteamiento, se trata de defender el estudio de la Religión como área o asignatura obligatoria para todos los alumnos, siendo únicamente voluntario el elegir el estudio de la religión como hecho religioso cultural, o como modalidad confesional.

Sobre esta concepción última, exigente de que las enseñanzas alternativas deban versar sobre contenidos relacionados con la cultura religiosa, que en cuanto subyacente en el total planteamiento impugnatorio parece oportuno abordar en primer término, se ha pronunciado ya este Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 31 enero 1997 (RJ 1997/597), dictada en un recurso en el que por el cauce de la garantía contencioso-administrativa de los derechos fundamentales, regulada en la Ley 62/1978, de 26 diciembre, se impugnaban determinados preceptos del mismo Real Decreto que ahora nos ocupa.

La conclusión que se obtuvo, y que de nuevo se obtiene, es que aquella exigencia no se deriva del Texto Constitucional. Como entonces se dijo, el ámbito subjetivo y teleológico de la educación, fijado en los apartados 1 ("Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza") y 2 ("La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales") del artículo 27 de la Constitución, es el que delimita el sistema unitario y obligatorio que a todos alcanza. Más allá, el apartado 3 ("Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones") del mismo precepto se mueve ya en el terreno de la relevancia de las libres convicciones de cada cual, siendo el mensaje constitucional que de él se deriva el del respeto a la libertad de los ciudadanos para que puedan elegir para sus hijos una formación religiosa y moral de acuerdo con aquellas, entendido esto como un plus, que atiende a quienes tienen creencias religiosas o valoraciones morales específicas, que siendo compatibles con los objetivos descritos en el apartado 2 como obligatorios para toda educación, sin embargo no están comprendidos necesariamente en los mismos, por lo que dando lugar a una prestación garantizada por los poderes públicos, sin embargo nadie resulta obligado a servirse de ella ni nadie que vea satisfecha la pretensión de que sus hijos reciban enseñanza de una determinada religión o convicción moral está legitimado por la Constitución para imponer a los demás la enseñanza de cualesquiera otras religiones o sistemas morales dependientes de las convicciones o creencias personales, ni desde luego es titular de un derecho fundamental a que se les imponga a terceros una obligación de tal naturaleza, en el caso de que consideren que el contenido ordinario y obligatorio de la enseñanza es suficiente para atender a las exigencias de conducta y conocimientos morales que quieren para sus hijos.

En esa misma sentencia se rechazó también un alegato de discriminación análogo al que ahora se traslada en el primero de los motivos de impugnación antes descritos. Sobre el presupuesto, que igualmente se detecta en el planteamiento de este proceso, de que la parte actora no propugna que se quite la evaluabilidad de la enseñanza religiosa (congruente, además, con las previsiones contenidas en el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de fecha 3 enero 1979, cuyo artículo II, párrafo primero *in fine*, obliga a incluir "la enseñanza de la Religión Católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales"), se afirmó entonces que "no es razonable aceptar que quien desee valerse de una garantía constitucional de formación religiosa, no obligada para quien no se acoja voluntariamente a ella, tenga un derecho constitucional a imponer que las condiciones pactadas para su prestación en orden a la evaluación se extiendan a actividades alternativas no cubiertas con dicha garantía y cuya misma existencia es una mera consecuencia del reconocimiento de aquella garantía, de modo que es evidente que las actividades alternativas no sería necesario programarlas si no fuese preciso que los poderes públicos estuvieran obligados constitucionalmente a atender a la enseñanza religiosa en los términos

que hemos indicado". "... constituiría una carga desproporcionada para los alumnos no inscritos en la enseñanza religiosa que, además de ver intensificado su horario lectivo con las actividades alternativas, además se les impusiera la evaluación de las mismas".

A mayor abundamiento, al valorar el motivo de impugnación que ahora se examina debe advertirse que lo prohibido por el ordenamiento jurídico no es tanto la desigualdad de trato, como la desigualdad carente de una justificación razonable. La complejidad inherente a la regulación de una materia como la que aborda el Real Decreto impugnado, en la que no se enfrentan situaciones jurídicas iguales, sino distintas, y en la que deben conjugarse mandatos diversos, determina la imposibilidad de un trato milimétricamente igual, y la aceptación como constitucionalmente válida de una regulación en la que las diferencias, además de obedecer a una razonable conjugación de esos mandatos diversos, no incidan o afecten sobre aquello que necesariamente ha de ser salvaguardado, que lo es, en dicha materia, la libertad de opción entre unos y otros estudios. Desde esta perspectiva, la norma impugnada satisface esas exigencias de razonabilidad y de salvaguarda de la libertad de opción, pues conjuga el mandato que deriva del Acuerdo de 3 enero 1979, en el particular al que antes se hizo referencia, con otras previsiones que obedecen a reglas de proporcionalidad y de exclusión de desigualdad en ámbitos de especial trascendencia; así, se evita que como mero efecto de la legítima opción de unos de recibir enseñanza religiosa, se traslade a quienes no menos legítimamente optan por la enseñanza alternativa una carga desproporcionada, la antes referida; y se evita, a través de la previsión del artículo 5.3 transcrito al inicio, que ese distinto régimen de evaluación a que conducen las atenciones anteriores, pueda llegar a incidir en ámbitos, los contemplados en el precepto (acceso a la Universidad y obtención de becas y ayudas al estudio), de especial trascendencia para el alumno y, en cuanto tales, aptos razonablemente para incidir o afectar a la libertad de opción.» (*Sentencia de 26 de enero de 1998, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ar. 919.*)

VII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Ejecución de sentencias. Corresponde al tribunal ejecutante desvincular formalmente de la ejecución aquellas resoluciones administrativas dictadas en el ámbito de la ejecución de una sentencia que se extralimitan materialmente de ella. Sólo posteriormente pueden ser recurridas dichas resoluciones por la vía ordinaria.

«Se impugna, mediante este recurso de apelación, interpuesto por el Procurador don Saturnino E. R., actuando en nombre y representación de don Jesús V. V., la Sentencia de 4 octubre 1991, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de La Coruña, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la que se declaró inadmisibile el Recurso contencioso-administrativo núm. 725/1990 que se encontraba pendiente ante dicho órgano jurisdiccional. El citado recurso contencioso había sido iniciado por el hoy apelante contra los Acuerdos del Ayuntamiento de Foz de 19 febrero y 28 marzo 1990 en mérito de los cuales se acuerda dirigirse a la Comisión Provincial de Urbanismo en orden a conocer el estado en que se encuentra el trámite de ejecución de Sentencia del Tribunal Supremo de 5 mayo 1982, en concreto cuáles son las medidas adoptadas por este órgano y en especial las referidas a la revocación del acuerdo por el que se aprobó el Plan Proyecto de Extensión de la zona de "Arecura". Segundo, revocar expresamente la licencia suspendida al serle otorgado nulo por sentencia del Tribunal Supremo la aprobación

definitiva del correspondiente plan o proyecto de extensión ordenando a don Jesús V. V. que pase por su cuenta a la demolición de lo mal construido restituyendo las cosas a su ser y estado primitivo. Tercero, declinar cualquier responsabilidad municipal por suspensión o revocación de los efectos otorgados a la licencia de 2 de abril de 1976 en tanto que la actuación corporativa se encuentra fuera de los dos supuestos previstos en el artículo 16.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Cuarto, declinar cualquier responsabilidad municipal por la ejecución de los aprovechamientos urbanísticos derivados del proyecto de delimitación del suelo urbano, artículo 80, situados en el suelo en tanto que los mismos no fueron ejecutados por culpa imputable al interesado. Quinto, dar cuenta del acuerdo adoptado a la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

La sentencia de instancia declaró la inadmisibilidad del recurso por entender que dicha resolución había recaído en el seno de un proceso de ejecución de sentencia y debería ser en ese incidente de ejecución donde debería ser discutida e impugnada. No conforme con ello, el demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia referida, por estimar que, independientemente del proceso de ejecución en que la resolución ha sido dictada, es evidente que su contenido se extralimita y excede de lo que es propio de la ejecución y, por tanto, es susceptible de una impugnación separada e independiente.

La primera cuestión a decidir es la de si es ajustado a derecho el pronunciamiento de inadmisibilidad declarado por la sentencia impugnada. Se trata de una cuestión formal y por tanto previa a las cuestiones de fondo que la resolución recurrida plantea. Es indudable que el acto impugnado se dicta en el seno de un proceso de ejecución, que, a su vez, lo es de una sentencia de naturaleza estrictamente declarativa, puesto que la sentencia ejecutada se limitaba a anular un Plan de Extensión del suelo urbano. La consecuencia que este planteamiento comporta es que no resulta fácil comprender cuáles son las medidas de ejecución que necesita una sentencia puramente declarativa. Independientemente de ello, el acto impugnado ha sido dictado en un proceso de ejecución de sentencia y como consecuencia de unas medidas que habían sido solicitadas por el demandante ante la Audiencia Nacional. En términos estrictamente formales, por tanto, es en ese proceso de ejecución donde deberá ser combatido dicho pronunciamiento, si se entiende que no es ajustada a derecho, mediante las peticiones adecuadas ante el órgano jurisdiccional que conoce y resuelve de la ejecución, en este caso la Audiencia Nacional. El hecho de que el acuerdo se extralimite y vaya más lejos de lo que es ejecución estricta, según argumenta el recurrente, no desvirtúa la conclusión anterior. Efectivamente, si en el seno de un incidente de ejecución se dictan medidas de ejecución, como es el caso, que se considera que van más allá de lo que es ejecución estricta, ha de ser el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución quien las deje sin efecto, pues tales extralimitaciones han de ser atribuidas al órgano jurisdiccional, que es quien ejecuta la sentencia, y no al ente administrativo, que en el proceso de ejecución se limita a acordar lo que el órgano jurisdiccional ordena. En consecuencia, en el ámbito del proceso de ejecución los actos que se dictan, están bajo el control del órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución objeto de ejecución. Otra cosa es que la resolución en cuestión, dictada formalmente en un proceso de ejecución, sea materialmente ajena a él. En esta hipótesis, ha de ser también el órgano jurisdiccional ejecutante quien desvincule tal decisión del incidente de ejecución, y producida la desvinculación formal del proceso de ejecución se abre el cauce de impugnación ordinario de la resolución controvertida.

Todo lo razonado nos lleva a ratificar la decisión de la sentencia impugnada declarando la inadmisibilidad del recurso.» (*Sentencia de 18 de mayo de 1998, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ar. 3850.*)

VIII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

A) *Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por acto médico de la Seguridad Social. Se rebaten los argumentos a favor de la competencia del orden social.*

«Invoca, en primer lugar, el representante procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social, al amparo de lo dispuesto por el artículo 95.1.1.º de la Ley de esta Jurisdicción, el exceso en el ejercicio de la jurisdicción por considerar que el conocimiento de la cuestión debatida en la instancia está reservado por los artículos 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2.b) del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 abril, que aprueba el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, al orden jurisdiccional social.

Como ya lo adujese repetidamente en la instancia, la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social insiste en que, al constituir el objeto del pleito una pretensión indemnizatoria derivada de la revisión de una situación declarada de incapacidad permanente total por un error de diagnóstico, se está ante una reclamación en materia de Seguridad Social que, conforme a los citados preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, corresponde conocer a los órganos jurisdiccionales del orden social.

El Tribunal *a quo*, en el fundamento jurídico tercero de su sentencia (recogido en el antecedente tercero de esta nuestra), dio cumplida y acertada respuesta a la causa de inadmisibilidad que, como alegación previa primero y después al contestar la demanda, planteó el representante procesal del propio Instituto Nacional de la Seguridad Social, ya que la reclamación formulada por el demandante no tiene por objeto una materia de Seguridad Social, relativa a su situación de invalidez declarada en su día por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y después revisada como consecuencia de un error de diagnóstico, sino una pretensión encaminada a que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos que intervinieron en el expediente para declarar tal situación de invalidez, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, sin que sea discutible el carácter de Administración institucional de los organismos demandados, por lo que, según lo dispuesto concordadamente por los artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 3.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al tratarse de decidir si existe o no tal responsabilidad patrimonial, su conocimiento viene atribuido a la jurisdicción del orden contencioso-administrativo.

Se alega en la articulación de este motivo de casación que el demandante presentó reclamación previa a la vía judicial, como exigen los artículos 69 a 73 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, de donde se pretende deducir que corresponde conocer de su desestimación al orden jurisdiccional social, pero, aunque la presentación de tal reclamación fuese cierta, que no lo es, pues lo que hizo el demandante fue agotar la vía administrativa previa, no sería razón para enturbiar el sistema de competencias entre los diferentes órdenes jurisdiccionales, establecido tanto por el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como por los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 2 y 3.a) del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral.

Al resolver la Sala especial de este Tribunal Supremo, después de la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los conflictos de competencia suscitados entre el orden jurisdiccional social y el contencioso-administrativo para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Adminis-

tración derivada de las prestaciones de la Seguridad Social, los ha decidido siempre en favor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por entender que en nuestro ordenamiento jurídico se ha estructurado un “sistema jurisdiccional único en favor de los Tribunales Contencioso-Administrativos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas” (Autos de 7 julio 1994 y 25 octubre 1996).

Aunque este criterio no ha sido seguido por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo en Sentencias de 10 julio y 14 y 16 octubre 1995 (RJ 1995/5488, RJ 1995/7754 y RJ 1995/7759), en las que se sostiene que el conocimiento de las cuestiones de responsabilidad derivada de una negligente o defectuosa asistencia sanitaria a los beneficiarios de la Seguridad Social corresponde a la jurisdicción del orden social, no cabe duda que atribuir la competencia para conocer de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas a diferentes órdenes jurisdiccionales favorece el denominado “peregrinaje procesal” tan poco respetuoso con el derecho fundamental a una efectiva tutela judicial, por lo que nuestro ordenamiento se ha acogido, como ha declarado la aludida Sala de Conflictos de este Tribunal Supremo, a un sistema de unidad jurisdiccional para conocer de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Del contenido de los preceptos constitucionales (artículo 106.2 de la Constitución) y legales [artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 diciembre; 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa; 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 1 y 3.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa] reguladores de la materia, se deduce que cuando la responsabilidad sea exclusiva de las Administraciones Públicas y éstas actúen como personas jurídicas de Derecho público sujetas al Derecho administrativo, como es el caso que nos ocupa, la competencia para conocer de aquélla viene atribuida a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que procede desestimar el primer motivo de casación invocado por la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social.» (*Sentencia de 20 de diciembre de 1997, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1238.*)

B) *Carácter objetivo y necesidad de nexo causal. Se niega la responsabilidad basada en el único hecho de la competencia administrativa para ordenar un sector de actividad económica. Daños producidos en la crianza y venta de moluscos. Las Administraciones públicas no son aseguradoras universales de todos los riesgos.*

«En el único motivo de casación, esgrimido al amparo de lo dispuesto por el artículo 95.1.4.º de la Ley de esta Jurisdicción, el representante procesal de la Cooperativa recurrente afirma que la Sala de instancia ha infringido lo dispuesto por los artículos 106.2 de la Constitución y 40.1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, al considerar que no hubo relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido a pesar de que la Administración autonómica demandada ostentaba competencias en todo lo relativo a vertidos en las aguas del litoral andaluz, a la ordenación de éste, a la acuicultura y a la ordenación del sector pesquero, al medio ambiente y a la higiene de la contaminación biótica y antibiótica, sin que sea necesario, conforme a la jurisprudencia y en contra del parecer de la Sala de instancia, que la relación de causa a efecto sea exclusiva entre la actuación administrativa y el resultado producido, ya que, de haber otras concausas, se produce meramente un reparto proporcional del importe de la indemnización debida entre los causantes.

No cabe duda que la jurisprudencia ha declarado (Sentencias de esta Sala y Sección de 25 enero 1997 [RJ 1997/266], 26 abril 1997 [RJ 1997/4307] y 16 diciembre 1997 —Recurso de Casación 4327/1993—) que la imprescindible relación de causalidad

dad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes siempre que pueda colegirse la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño o perjuicio. de modo que, de concurrir varias causas, se debe atribuir proporcionalmente la reparación, pero la sentencia recurrida no infringe esta jurisprudencia pues considera que la causa determinante del perjuicio sufrido por los integrantes de la Cooperativa fue realmente la concentración de metales pesados en las aguas del litoral, que afectaba a los ostreidos con anterioridad a la promulgación de la orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, por la que se prohibió preventivamente la captura y venta en lonja de los moluscos bivalvos procedentes de los bancos naturales y de los establecimientos de acuicultura del litoral onubense, al mismo tiempo que dicha sentencia descarta que la contaminación de tales aguas existiese con anterioridad al otorgamiento a la Cooperativa demandante de la autorización para la instalación de viveros flotantes destinados al engorde de moluscos, y, por consiguiente, declara que, al no existir relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado producido, no procede declarar la responsabilidad patrimonial de aquélla.

Como hemos expresado, la recurrente pretende basar la existencia del imprescindible nexo causal en las competencias que, en materia de vertidos, ordenación del litoral, acuicultura, ordenación del sector pesquero, medio ambiente, higiene, contaminación biótica y antibiótica, ostenta la Administración autonómica demandada, con el argumento de que si las hubiese ejercido eficazmente no se hubiese producido la contaminación de las aguas y no hubiera sido preciso promulgar la orden que prohíbe las capturas y venta de moluscos.

Sin embargo, el que dicha Administración tuviese indiscutiblemente competencias sobre las indicadas materias y en los expresados sectores no le hace, sin más, responsable de la contaminación de las aguas del litoral y de todas las consecuencias derivadas de ésta, pues no es acorde con el principio de responsabilidad objetiva, recogido por los artículos 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139.1 de la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 noviembre 1992, la generalización de dicha responsabilidad más allá del principio de causalidad, aun en forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la concurrencia del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, que en este caso, como ha declarado la Sala de instancia, no puede apreciarse aunque la Administración hubiera incumplido sus deberes de vigilancia para evitar vertidos contaminantes, pues se desconoce el factor o agente determinante del aumento de los niveles máximos autorizados de metales pesados en las aguas del litoral onubense con el consiguiente riesgo en el consumo de moluscos bivalvos, que obligó a la Administración demandada, en uso de sus aludidas atribuciones, a prohibir su comercialización como medida para salvaguardar la salud.

La socialización de los riesgos, que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa en defensa de los intereses generales lesionando para ello intereses particulares, no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir las pérdidas en este caso de los acuicultores por más que su actividad hubiese sido promovida y fomentada por la propia Administración, ya que, cuando así procedió, no existía el riesgo después generado por hechos y circunstancias en los que no se ha acreditado que la misma tuviese participación alguna directa ni indirecta, inmediata o mediata, exclusiva ni concurrente.

La asunción por la Administración autonómica de competencias transferidas por el Estatuto de Autonomía no liberaba a las empresas dedicadas a la acuicultura de soportar los riesgos procedentes de la posible contaminación de las aguas con la consiguiente paralización de las capturas y venta de ostreidos, pues no cabe considerar que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos

con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad de éstos, por el hecho de que ejerzan competencias en la ordenación de un determinado sector o sea necesaria su autorización, porque, de lo contrario, como pretende la representación procesal de la recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.» (*Sentencia de 7 de febrero de 1998, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1444.*)

C) *Por funcionamiento normal. La extensión general de las molestias causadas por la remodelación de la vía pública no impide detectar una individualización del daño en el reclamante, que se vio simplemente perjudicado en su negocio.*

«La alegada extensión general de las molestias causadas con las obras de remodelación de la vía de circunvalación es compatible con la individualidad del daño en relación con la reclamante, que se vio singularmente perjudicada en su negocio de venta al público por dichas obras, como acertadamente lo consideró la Sala de primera instancia al valorar las pruebas practicadas, sin que se pueda olvidar que la justificación de la responsabilidad objetiva de la Administración, contemplada por los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa y en la actualidad por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se encuentra en la socialización de los riesgos o en la necesidad de que un ciudadano (administrado) no soporte las consecuencias lesivas de la actuación administrativa que tiene como finalidad el interés general (Sentencias de 14 octubre y 19 noviembre 1994 [RJ 1994/8741 y RJ 1994/10469], 11, 23 y 25 febrero y 1 abril 1995 [RJ 1995/2061, RJ 1995/1280, RJ 1995/2096, RJ 1995/3226], 5 febrero 1996 [RJ 1996/987], 25 enero 1997 [RJ 1997/266] y 7 febrero 1998 [RJ 1998/1444]).

La cuestionada relación de causalidad entre la ejecución de las obras y la disminución drástica de las ventas en el establecimiento del que era titular la demandante, ahora apelada, ha quedado suficientemente acreditada por las razones expresadas por el Tribunal "a quo" en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, anteriormente transcrito en el antecedente tercero de esta nuestra, debido a las dificultades de acceso a dicho establecimiento mientras se realizaron aquéllas: "cierre al tráfico rodado, talud de tres metros de altura, dificultad de paso para peatones, duración prolongada por más de un año, ruidos, emisión de polvo", lo que corrobora, además, la individualización del daño repeto de la titular del negocio, que así resultó especialmente afectada por las mencionadas obras de remodelación de la vía pública, con lo que concurre el requisito del nexo causal entre la actuación administrativa y el daño o perjuicio causado, exigido tanto por los preceptos legales citados como por la jurisprudencia que los interpreta (Sentencias de 25 enero, 26 abril y 16 diciembre 1997 [RJ 1997/266, RJ 1997/4307 y RJ 1998/8786] y 7 febrero 1998).

El perjuicio causado por la ejecución de las obras, consistente en la reducción de las ganancias o lucro cesante producido por la disminución de las ventas, es un daño antijurídico que, según lo expuesto, la titular del establecimiento no tenía obligación de soportar en beneficio de la colectividad, sin que fuese meramente hipotético sino cierto y real, como lo demuestra el dictamen pericial emitido contradictoriamente en la primera instancia, en el que se han contrastado las ventas de los años inmediatamente anteriores, que, aunque habían venido aumentando progresivamente, se vieron drásticamente reducidas a partir de la ejecución de las obras y

no se recuperaron después hasta inducir a la titular al traslado de su negocio a otro lugar de la ciudad.» (*Sentencia de 14 de febrero de 1998, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 2204.*)

D) Daños causados por el mal funcionamiento del servicio de distribución de agua a los abonados. Cuestión administrativa y no civil. Si se trata de daños que deriven de accidentes imputables a la empresa, por mal estado de las instalaciones, es competente la jurisdicción contenciosa, sin perjuicio de poder acudir a la vía civil para los aspectos relativos a la estricta relación derivada de la póliza de abono.

«El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad al ordenamiento jurídico de la Sentencia recurrida, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 13 noviembre 1991, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada señora B. P. y consideró procedente el reconocimiento de la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, condenando a la Comunidad de Madrid al pago de una indemnización que se determinaría en fase de ejecución de sentencia, como consecuencia de la ruptura de la conducción de una arteria principal del Canal de Isabel II, producida el día 18 de diciembre de 1986, hacia las 10 horas, al elevarse una columna de agua en el centro de la calzada de la calle Antonio Leyva de Madrid.

Por razones metodológicas y de orden público procesal procede, con carácter previo al examen del fondo de la cuestión suscitada, examinar los motivos o excepciones de oponibilidad formuladas por las partes apelantes en el recurso y que pueden concretarse, en primer lugar, en el análisis de la excepción de incompetencia de jurisdicción aducida con fundamento en la Ley 17/1984, de 20 diciembre, sobre abastecimiento de agua de Madrid, artículo 6 de la Ley General Presupuestaria, artículo 69 del Real Decreto 3459/1977, de 16 diciembre, y Decreto 2913/1973, de 26 octubre, que contiene el Reglamento del Gas y que es la primera de las excepciones formuladas por las representaciones procesales de la Comunidad de Madrid, del Canal de Isabel II y la empresa "Gas Madrid, SA".

Las reclamaciones iniciales, en los escritos promovidos por las partes personadas en el expediente administrativo, fundamentaban su pretensión en la aplicación del Real Decreto de 12 abril 1924, que declaró servicios públicos los suministros de energía eléctrica, agua y gas a los abonados de las empresas de distribución, correspondiendo al entonces Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria la reglamentación de tales servicios para garantía de la seguridad e interés público, sin perjuicio de las demás intervenciones que pudieran corresponder a otros departamentos, a las provincias y al municipio sobre las concesiones y contratos administrativos, siendo de tener en cuenta que en la exposición de motivos de dicho Real Decreto de 1924 se justificaba la intervención administrativa en base a cuatro razones: *a)* las necesidades de la vida moderna; *b)* las exigencias de la industria; *c)* las deficiencias en la prestación de tales servicios, que llegaron a provocar, incluso, conflictos de orden público, y *d)* la necesidad de ocupar terrenos de dominio público con las instalaciones, lo que permitió a la Administración exigir a cambio unas condiciones que aseguraran a los abonados un suministro regular. El artículo 2.º de la referida disposición estableció que a partir de la publicación de dicho Real Decreto, todas las empresas de distribución de energía eléctrica, agua y gas que disfrutasen de concesiones o autorizaciones del Estado, provincia o municipio o las que ocupasen con las instalaciones terrenos de dominio público o del Estado, mancomunidades, pro-

vincias y municipios, quedaban obligados a efectuar el suministro a todo abonado que lo solicitase, en tanto tuviesen medios técnicos para ello.

En el caso examinado, la reclamación efectuada por los perjudicados no fue objeto de resolución expresa por parte de la Administración, pero ello no excluye el carácter estrictamente administrativo de la cuestión planteada, que afecta a la organización de un servicio y a su gestión, cuyo directo control sigue correspondiendo a quien ostenta la titularidad del servicio, por lo que no son los Tribunales Civiles, como indican las partes recurrentes en apelación, los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de los conflictos que pudieran surgir, sino que al tratarse de una cuestión en que la Administración ha de actuar en el ámbito de sus competencias, no se trata de una relación estricta de carácter contractual entre el concesionario y usuario, sino de una relación que afecta a la prestación del servicio público.

A este respecto, independientemente de que el usuario pueda reclamar ante la Administración, solicitando el pronto restablecimiento del servicio con las debidas condiciones y que el ejercicio de una acción pueda suscitarse en el ámbito de una estricta relación concesionario-usuario ante el Juez Civil, en el caso de los daños causados que deriven de accidentes imputables a la empresa concesionaria, por mal estado de las instalaciones, o por defectuosa prestación del servicio, corresponde a los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo pronunciarse sobre la responsabilidad de cualquier reclamación, lo que no evita el acudir a la vía civil para aspectos relativos a la estricta relación derivada de la llamada póliza de abono.

En la cuestión examinada, la sentencia impugnada fundamenta la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en base a los criterios manifestados por la precedente Sentencia de esta Sala de 9 mayo 1989 (RJ 1989, 3853), pero consideramos competente, en la cuestión examinada, a la jurisdicción contencioso-administrativa por los siguientes razonamientos:

a) La relación jurídica examinada es pública y administrativa, porque la empresa suministradora actuaba, en todo caso, ejerciendo poderes propios, correspondiendo a la Administración las facultades de vigilancia e inspección de las instalaciones o suspensión del suministro cuando se incurriese en faltas sancionables a la empresa concesionaria.

b) Al tratarse de una gestión de un servicio público del que es titular la Administración, se ha producido un conflicto que ha de ser resuelto por la jurisdicción contencioso-administrativa, a la que se reserva el conocimiento y solución del mismo, con el fin de controlar las condiciones en que se produce la prestación del servicio público, pues la técnica organizativa en la gestión de los servicios públicos, cuya dirección y control corresponde a la Administración, permite señalar que son los Tribunales de dicho orden jurisdiccional contencioso-administrativo los que por imperativo del artículo 106 de la Constitución, asumen su control.

c) El artículo 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, establece el procedimiento de reclamación de responsabilidad por los perjuicios causados en desarrollo del servicio, siendo así que todas las peticiones de responsabilidad deben dirigirse a la Administración y es la jurisdicción contenciosa la competente para conocer de las decisiones de la Administración sobre la procedencia de la indemnización y sobre el sujeto imputable.

d) El anterior criterio se completa con la consideración fundamental de que la finalidad del surgimiento del instituto de la responsabilidad de la Administración, permite constatar que el título de imputación, aparte de otros que lo complementan, lo es el de la integración del servicio público en la organización administrativa, de forma que sólo cuando el agente dañoso aparezca obrando dentro de la propia estructura organizativa administrativa, podrá ser posible atribuir a aquélla el resultado dañoso y, en consecuencia, hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de la prestación (directamente, o a

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

ráves de entes filiales sometidos al derecho privado o por contratistas o concesionarios), la posición del sujeto dañado no tiene por qué ser recortado en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo y sin perjuicio, naturalmente, que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables.

Los razonamientos anteriores conducen a rechazar la primera de las excepciones puestas, relativa a la incompetencia de jurisdicción, al estimarse que sí es competente esta jurisdicción para conocer de la cuestión suscitada.» (*Sentencia de 25 de febrero de 1998, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ar. 1810.*)

Tomás FONT I LLOVET
Joaquín TORNOS MAS