

## II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por  
RAFAEL ENTRENA CUESTA  
TOMÁS FONT I LLOVET  
JOAQUÍN TORNOS MAS

### I. ACTO ADMINISTRATIVO

#### 1. *Acto definitivo y acto trámite*

La S. 02.07.01 (Ar. 8750), tras considerar actos trámite a los que «preparan y hacen posible la decisión, dirigiéndose al mayor acierto de ésta, frente a las resoluciones que definen las cuestiones planteadas, que se califican como actos definitivos», señala que se equiparan a estos últimos «los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos», siguiendo la pauta del artículo 25.1 de la LJ 98, para considerar seguidamente actos trámite «los actos resolutorios que se producen dentro de un procedimiento y que cierran cada una de sus fases, como ocurre con la aprobación inicial o provisional de determinados proyectos y planes». Excluye, sin embargo, de este supuesto «aquellos actos que predeterminan de manera significativa el contenido de actos posteriores de aplicación o desarrollo». Criterio conforme al cual cabría considerar como actos resolutorios los informes o dictámenes vinculantes, en contra de la jurisprudencia dominante en este terreno.

#### 2. *Actos separables*

Tal carácter debe atribuirse, según la S. 25.09.01 (Ar. 7893), al acto de nombramiento del mediador conforme a los artículos 21 y 25 de la Ley de Propiedad Intelectual. Si bien, una vez nombrado éste, no cabe entender que actúe en representación o por delegación de la Administración que le designó, sino que lo hace por el carácter privado de tercero experto en la materia.

### 3. *Motivación*

Dos Sentencias deben ser destacadas, en cuanto ponen de relieve la importancia de este elemento formal del acto administrativo:

En primer lugar, la S. 31.10.01 (Ar. 8392), que declara la invalidez de un acto porque, aun conteniendo motivación, el precepto invocado en ésta no da cobertura a aquél: por lo que la ilegalidad formal se convierte en ilegalidad de fondo.

Por su parte, la S. 08.10.01 (Ar. 8207) anula un acto resolutorio de un concurso por incumplimiento del deber de motivación, razonando que la Administración no debe actuar con criterios arbitrarios y habrá de justificar las razones que le inducen a resolver el concurso en el sentido en que lo hizo. A lo que añade que este deber de motivación surge de la propia Constitución, que proscribe la interdicción de la arbitrariedad.

### 4. *Notificación*

Siguiendo un criterio antiformalista, la S. 11.12.01 (Ar. 10141) considera correcta la notificación practicada en la Oficina de recepción de correspondencia de una entidad, de la que existe constancia mediante el sello de dicha Oficina de registro, sin que sea exigible que se haga constar el DNI de la persona a que se practica la notificación.

### 5. *Acto nulo de pleno derecho*

En la línea establecida en Sentencias recientes, de las que hemos dado noticia en crónicas anteriores (Ss. 31.05.00 y 29.06.00), la S. 21.09.01 (Ar. 7884) insiste en que la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de los actos nulos de pleno derecho sólo es predicable respecto de la acción que se ejercita en vía de revisión de oficio; pero no cuando se ejercita a través de los correspondientes recursos administrativos o contencioso-administrativos: supuesto en que se le habrán de aplicar los plazos procedimentales o procesales de impugnación.

### 6. *Errores de hecho*

De forma sucinta, señala la S. 03.10.01 (Ar. 7649) que «han de deducirse de la propia resolución, han de ser puramente aritméticos y han de ser patentes». Con mayor detalle se pronuncia la S. 18.06.01 (Ar. 9512), que, con abundante cita jurisprudencial, advierte que para que proceda la rectificación de errores materiales o de hecho se requiere, en esencia, que concurren las siguientes circunstancias: 1) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o trans-

cripciones de documentos; 2) que el error se aprecie teniendo exclusivamente en cuenta los datos del expediente administrativo; 3) que sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; 4) que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; 5) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto; 6) que no padezca la subsistencia del acto administrativo, y 7) que se aplique con un hondo criterio restrictivo.

### 7. *Revisión de oficio*

Una vez más, el Tribunal Supremo fija los límites del pronunciamiento de los Tribunales en enjuiciar la denegación de la revisión de oficio acordada por la Administración. Para señalar que la Sentencia no puede pronunciarse sobre la efectiva existencia de los vicios denunciados, sino sobre la razonabilidad de la acción de nulidad ejercitada, a efectos de que se tramite dicho procedimiento (S. 26.10.01, Ar. 8945) (R.E.C.).

## II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

### *Empresa municipal para la prestación de servicio público*

La constitución por un Ayuntamiento de una empresa mercantil para la prestación del servicio de recogida de basuras y limpieza viaria constituye el ejercicio de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, lo que, de acuerdo con el artículo 86.1 LBRL, sólo puede hacerse previo expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2002, en relación con un supuesto del Ayuntamiento de Marbella, insiste en esta regla general destacando que el hecho de que el objeto social consista en prestar un servicio esencial reservado a las entidades locales no exime de cumplir aquella obligación de expediente acreditativo previo, y la ausencia del mismo determina la nulidad de pleno derecho del acuerdo municipal.

El Tribunal Supremo sostiene que la naturaleza y finalidad de dicho expediente lo convierten en un presupuesto procedimental esencial para legitimar la inmisión del poder público en la actividad económica privada. En este sentido, la Sentencia declara que, desde la óptica constitucional y de los principios de libre empresa y libertad de mercado (art. 38 CE), la intervención pública en la actividad económica (art. 128 CE) reviste un carácter excepcional, y no se ve afectada por el hecho de que la actividad de que se trate haya sido reservada al poder público como servicio esencial en régimen de monopolio (art. 128.2, segundo inciso, CE). A continuación añade que el sometimiento de una actividad económica al Derecho mercantil, con la consiguiente huida de las limitaciones que impone el Dere-

cho administrativo a la actividad de los poderes públicos, comporta por sí misma una intervención de aquella naturaleza que sólo puede efectuarse a través del procedimiento exigido por el artículo 86.1 LBRL (T.F.).

### III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

#### *Audiencia*

Siguiendo el enfoque garantista de este trámite y con olvido de la importancia de su cumplimiento para el mejor logro de los principios de objetividad y eficacia de la Administración, la S. 25.06.01 (Ar. 7428) precisa que «desde la dimensión constitucional el trámite de audiencia se sitúa en la perspectiva instrumental de hacer efectivo el ejercicio de defensa ... [por lo que] sólo da lugar a la nulidad de actuaciones cuando se causa indefensión» (R.E.C.).

### IV. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### 1. *Carácter revisor*

Con toda precisión se distingue, en la S. 03.07.01 (Ar. 8689), entre la posibilidad de formularse cuestiones nuevas en vía jurisdiccional sobre las que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse, y la formulación de alegaciones o motivos nuevos en dicha vía. Para proclamar, siguiendo la línea tradicional en la materia, que mientras que la formulación de nuevas peticiones no instadas en vía administrativa constituye una desviación procesal contraria al carácter revisor de la jurisdicción contenciosa, nada impide la alteración de los fundamentos jurídicos aducidos ante la Administración «de modo que en el escrito de demanda puedan integrarse razones y fundamentos diversos a los expuestos en el expediente administrativo antecedente de la litis» (R.E.C.).

#### 2. *Competencia en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia*

La determinación de cuál debe ser el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración parece haberse aclarado definitivamente después de la aprobación de la Ley de la Jurisdicción de 1998 —art. 2.e)— y la contemporánea reforma de la LOPJ (art. 9.4), así como la reforma de la Ley 30/92 efectuada por la Ley 4/99 (disposición adicional duodécima), para la materia de asistencia sanitaria. La unidad de fuero para la Administración

en materia de responsabilidad se ha inclinado hacia la jurisdicción contencioso-administrativa, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive; e incluso si ha concurrido un particular en la producción del daño, debiendo ser demandado éste, en tal caso, ante la misma jurisdicción contencioso-administrativa.

El *Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001* introduce un importante matiz a la situación escrita. Se trata del caso en que la víctima del daño demanda conjuntamente a la Administración —o entidad pública correspondiente, en este caso RENFE— y a la compañía de seguros que cubre su responsabilidad. Ésta aparece como codemandada, pero no por haber concurrido a la producción del daño, sino en virtud de la acción directa que el artículo 76 de la Ley del Contrato del Seguro otorga al perjudicado contra la aseguradora, sin perjuicio del derecho de ésta de repetir contra el sujeto asegurado.

La jurisdicción civil, primero, y la contencioso-administrativa, después, habían declarado respectivamente su falta de jurisdicción. Planteado conflicto de competencias negativo, la Sala de Conflictos, en el Auto citado, establece lo siguiente. En primer lugar, despeja cualquier duda acerca de la naturaleza de RENFE como entidad pública, a efectos de considerarla sujeta a las reglas de los artículos 9.4 LOPJ y 2.e) LJCA en cuanto a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial dirigidas contra ella.

Pero a continuación la Sala destaca que en el caso concreto, en que se ha demandado también a la compañía de seguros en virtud de la ya citada acción directa de la Ley del Contrato de Seguros, la compañía no ocupa una posición subsidiaria, sino de obligada al pago de la cantidad indemnizatoria que resulte en igual medida en que lo está la entidad pública. Esa situación, que es fruto de la opción que el ordenamiento otorga al perjudicado a demandar conjuntamente a ambos obligados, dice la Sala que refuerza las expectativas y el derecho subjetivo del reclamante, el cual hace uso de su derecho a una «mayor y mejor tutela judicial efectiva», en los términos del artículo 24.1 CE.

A partir de esa interpretación, la Sala de Conflictos comprueba que la presencia de compañías de seguros como codemandadas en el proceso contencioso-administrativo no está contemplada expresamente en la LJCA, lo cual, asegura, obstaculiza *de facto* el ejercicio del derecho del particular a su mejor y mayor protección con la interposición de la demanda conjunta contra ambos sujetos.

La Sala concluye, pues, que mientras no se regule expresamente esta situación —como ya se ha hecho en relación con los sujetos concurrentes a la producción del daño— es de aplicación la regla de la *vis atractiva* de la jurisdicción civil contenida en el artículo 9.2 de la LOPJ. De lo contrario, dice el Auto, se obligaría al perjudicado a entablar dos procesos distintos en dos jurisdicciones diferentes, la civil para la compañía de seguros y la contencioso-administrativa para RENFE, lo que debilitaría el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Verdaderamente, la solución a la que se llega es sorprendente para

quien entendía que las reformas legislativas de 1998 y 1999 habían logrado despejar toda duda respecto a la jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. La creciente contratación de pólizas de seguro por parte de las Administraciones y entidades públicas puede otorgar a la resolución del Auto que se comenta una dimensión mayor de lo que puede parecer a primera vista, aunque el texto del Auto está llamando casi expresamente a una reforma legislativa inmediata. Piénsese, por ejemplo, que las consecuencias prácticas alcanzan también a la competencia según criterio territorial, puesto que en el caso de la jurisdicción civil resulta competente, en el caso concreto, el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, mientras que si se hubiera atribuido al orden contencioso-administrativo le hubiera correspondido al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo (art. 9 LJCA) (T.F.).

### 3. *Competencia. Relación de puestos de trabajo de la Agencia Estatal Tributaria*

Por ser una Disposición General la relación de puestos de trabajo y ser aprobada por el Secretario de Estado de Hacienda, la competencia para conocer de los recursos en que se impugna corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dado que «si bien la Agencia Estatal de la Administración Tributaria es un organismo público perteneciente al sector estatal con competencia en todo el territorio nacional, el dato decisivo para resolver la cuestión de competencia es que la aprobación de la relación de puestos de trabajo corresponde al Presidente de la misma, cargo que ostenta el Secretario de Estado de Hacienda, sin que quepa disociar su condición de tal, de la de Presidente de dicha entidad» (S. 17.09.01, Ar. 7796).

### 4. *Actividad impugnabile*

Especial relieve tiene en este terreno el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia de 14.06.01 (Ar. 9121), que atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento del recurso interpuesto contra la denegación de licencia federativa que produce efectos en el contrato que une al deportista con el club que contrató sus servicios, por considerar que al dictar el acto denegatorio la Federación Deportiva, aunque tiene el carácter de asociación de naturaleza privada, ejerce, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes.

También debe ser recordada la S. 13.06.01 (Ar. 9849), que, siguiendo el criterio favorable al enjuiciamiento de los actos de gracia, políticos o de gobierno, considera recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa el Real Decreto del Consejo de Ministros en el que, al concederse un

indulto particularizado, plasma la facultad de gracia reservada al Monarca. Si bien dicho control habrá de ceñirse a los aspectos procedimentales y nunca podrá extenderse a la motivación discrecional que constituye la esencia del perdón.

5. *Interposición de recurso contencioso. Personas jurídicas*

La S. 10.07.01 (Ar. 7442) realiza un estudio minucioso de la jurisprudencia relativa al ejercicio de acciones en nombre de un ente colectivo, para concluir que en tal supuesto han de acompañarse al escrito de interposición el acuerdo corporativo adoptado por el órgano al que estatutariamente viene encomendada dicha competencia y los estatutos del ente colectivo recurrente.

6. *Interposición. Plazo*

La S. 03.10.01 (Ar. 8588), en un supuesto en que la Generalidad de Cataluña impugna una licencia municipal de obras concedida sin autorización previa de la Comisión de Patrimonio Cultural, declara la extemporaneidad del recurso al no haberse respetado, en cuanto al requerimiento facultativo, el plazo de quince días del artículo 65.2 de la Ley 7/1985, ni impugnarse, directamente, la licencia, dentro de los dos meses a partir de su notificación.

7. *Demanda. Extemporaneidad*

Siguiendo la línea formalista y restrictiva del derecho de la tutela efectiva de otras sentencias, unánimemente criticada por la doctrina, la S. 07.12.01 (Ar. 9499) considera, en un proceso tramitado conforme a la LJ 56, que el plazo de presentación de la demanda es improrrogable y de caducidad, por lo que, una vez transcurrido, se produce *ope legis* la pérdida de derecho al trámite, sin que el hecho de que el Tribunal declare la caducidad del recurso una vez transcurrido el último día del plazo comporte la inaplicabilidad de éste. Felizmente, cabe esperar que tal criterio interpretativo no se aplicará en el futuro, dado el contenido tajante del artículo 52.2 LJ 98.

8. *Recurso de casación*

En el período de tiempo abarcado por esta crónica, el Tribunal Supremo continúa aferrado a criterios formales, conducentes a la inadmisión-desestimación del recurso, fundamentalmente, insistiendo en la necesidad

de que justifique rigurosamente en el escrito de preparación la infracción de normas no emanadas de la Comunidad Autónoma y su carácter relevante y determinante del fallo; oponiéndose a la admisión de recursos contra sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales de Justicia en materias que, tras la entrada en vigor de la Ley 29/98, están atribuidas a los Juzgados de lo Contencioso, en aplicación de la Disposición Adicional Primera, apartado 2 (S. 09.03.01, Ar. 7778), y, en fin, inadmitiendo recursos, tramitados como de cuantía indeterminada, cuando de los Autos se desprende que ésta es notoriamente inferior al límite legalmente establecido para recurrir en casación (S. 24.07.01, Ar. 9627) (R.E.C.).

## V. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

### *Responsabilidad derivada de acto legislativo. Plazo para ejercitar la acción*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse de forma reiterada sobre la compleja cuestión de la responsabilidad derivada de acto legislativo. Uno de los supuestos más frecuentes en los que se plantea este tipo de reclamaciones es el que tiene su origen en leyes autonómicas en materia de protección de espacios naturales. Un ejemplo de esta doctrina consolidada lo encontramos en la Sentencia de 30 de junio de 2001, Ar. 8220.

La citada Sentencia reitera la doctrina general elaborada con anterioridad a la Ley 30/1992, y en concreto lo dispuesto en su artículo 139.3. En relación a este último precepto afirma que el mismo no contradice las conclusiones de la jurisprudencia anterior, si bien «exige determinar el alcance del nuevo requisito establecido en el sentido de que la previsión de la indemnización y de su alcance se contenga en el propio acto legislativo que motiva la acción».

En todo caso, cabe apreciar la responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes y existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos, que pueden considerarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable. Para acreditar la existencia de lesión singular se puede atender al principio de confianza legítima y a la existencia de derechos consolidados que se ven perjudicados.

En el marco de esta doctrina general, interesa ahora destacar de forma singular el contenido de la Sentencia de 23 de junio de 2001, Ar. 8217, en la medida en que plantea la cuestión previa de la admisión del recurso en razón del cómputo del plazo de un año para ejercitar la acción.

En la Sentencia de 23 de junio la acción de responsabilidad se ejercitó tras la aprobación definitiva del Plan especial de protección exigido por la Ley autonómica 8/1985, que declaró área natural de especial interés, a los efectos de la Ley balear de 14 de marzo de 1984, determinada zona.



El Tribunal Supremo, de hecho reiterando su propia doctrina contenida en la STS de 25 de septiembre de 1999, Ar. 8311, señala que la imposibilidad de desarrollo urbanístico del terreno propiedad de los demandantes tuvo ya su causa en la Ley 8/1985, de 17 de julio, por lo que con anterioridad a la aprobación del Plan especial los propietarios fueron privados de los usos propios del suelo clasificado como urbanizable. Por ello, concluye declarando el recurso inadmisibile por extemporáneo, ya que el recurrente computó el plazo del año a partir del momento de la aprobación definitiva del Plan especial.

La Sentencia cuenta con un voto particular de dos magistrados en el que, como argumento principal de discrepancia con el voto mayoritario, se sostiene que, de hecho, hasta tanto no se aprobó el Plan especial no quedó definida la situación urbanística, por lo que debió tomarse la fecha de aprobación del Plan especial como fecha de inicio del cómputo del plazo del año y, consecuentemente, debió admitirse el recurso. Para los magistrados discrepantes, para que se inicie el cómputo del plazo de prescripción es preciso que se conozca la trascendencia e importancia de los daños que puedan ser objeto de reclamación, y este conocimiento sólo lo daba la aprobación del Plan especial.

Debe, pues, atenderse con especial cuidado al momento en que se entiende iniciado el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad, ya que la doctrina favorable al reconocimiento del derecho a ser indemnizado como consecuencia de actos legislativos puede verse defraudada en la práctica por los requisitos relativos al plazo para ejercitar la acción (J.T.).



# CRÓNICA ADMINISTRATIVA

