

Licencia municipal y acuerdo de calificación en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas

por

MIGUEL MONTORO PUERTO

Profesor adjunto de Derecho administrativo en la Universidad de Barcelona.

SUMARIO: I. ANTECEDENTES.—II. EVOLUCIÓN DEL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL: 1. *El Reglamento de 17 de noviembre de 1925.* 2. *El Decreto de 30 de noviembre de 1961.* 3. *La Instrucción de 15 de marzo de 1963.* 4. *El Decreto de 5 de noviembre de 1964.* 5. *Los Decretos de 24 de marzo y 23 de julio de 1966.*—III. ACTIVIDAD INDUSTRIAL Y POLICÍA ADMINISTRATIVA: 1. *El derecho a la actividad industrial y sus limitaciones.* 2. *Sujetos de la potestad de policía en materia de industria.*—IV. LA COMPETENCIA MUNICIPAL EN MATERIA DE ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS Y PELIGROSAS.—V. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN PROVINCIAL DE SERVICIOS TÉCNICOS: 1. *Carácter de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.* 2. *Competencia de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.*—VI. PROCEDIMIENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS: 1. *Fase primera: Ante los órganos de la Entidad local.* a) Denegación de la licencia. b) Tramitación de la solicitud. 2. *Fase segunda: Ante la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.* a) Informe de servicios provinciales y ponencias. b) Calificación. c) El acuerdo definitivo. 3. *Fase tercera: Ante los órganos de la Entidad local.*—VII. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS DE LA COMISIÓN: 1. *Los informes en el procedimiento administrativo.* 1) Concepto. 2) Características. a) Actos preparatorios. b) Actos de trámite. c) Inimpugnabilidad. 3) Clases de informes. 2. *El acuerdo de calificación.* a) El acuerdo acto de verificación. b) Acto de verificación e informes. c) Distinciones con otras figuras jurídicas. 1) Orden. 2) Autorización. 3) Aprobación.—VIII. RELACIÓN ENTRE EL ACUERDO DE CALIFICACIÓN Y EL OTORGAMIENTO DE LICENCIA: 1. *Competencia compartida.* 2. *El otorgamiento de licencia, acto de ejecución.* 3. *Acto complejo.*—IX. CONCLUSIONES.

I. ANTECEDENTES

La apertura de establecimientos o industrias, y en general el ejercicio de actividades incómodas o molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, ha sido objeto en nuestro Derecho positivo de una regulación cambiante y no siempre conforme con el ordenamiento jurídico administrativo general.

Desde el Reglamento de 17 de noviembre de 1925, hasta el Decreto de 24 de marzo de 1966 por el que se arbitra un régimen especial para Madrid, que exceptúa por tanto la aplicación del sistema general «al término municipal de Madrid», se han efectuado importantes innovaciones que, de manera inexplicable, han sido escasamente consideradas por la doctrina especializada hasta fechas recientes, aun cuando los Tribunales, y particularmente el Tribunal Supremo, han tenido necesidad y ocasión de pronunciarse reiteradas veces sobre algunos de los más importantes aspectos.

Sin pretensiones de agotar el tema, queremos, en alguna forma, atender a esta laguna ofreciendo un examen comparativo del Derecho vigente y sus relaciones con el Derecho reformado, y muy en especial respecto a los problemas de competencia municipal en la materia y su afectación por la competencia asignada a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.

II. EVOLUCION DEL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

1. EL REGLAMENTO DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1925.

En su larga vigencia, y con excepción de las importantes modificaciones operadas en él, a través de la Orden ministerial de Gobernación de 13 de noviembre de 1950, venía respetando la competencia municipal en materia de otorgamiento de licencias.

Dicha Orden ministerial llevó a cabo la derogación del Nomenclátor anexo al Reglamento de 1925, con lo que las diferentes industrias dejan de ser agrupadas genéricamente y de manera previa a un determinado grupo de incómodas, insalubres y peligrosas, pasando a ser tomadas en consideración en particular, a efectos de inclusión en cada grupo, en el momento mismo de ser autori-

zadas para su instalación. Para ello se tendrá en cuenta no sólo las características de la industria en sí, sino las características resultantes de la aplicación de cuantos medios de seguridad y protección, o medios de higiene y sanidad sean llevados a cabo con el fin de hacerla inofensiva (artículo 2.º).

Respetando la competencia municipal, establecía, no obstante, en el artículo 5.º la necesidad de que las autorizaciones de las diferentes industrias fueran informadas por los Consejos provinciales de Sanidad, a efectos de su clasificación.

Efectivamente, se imponía el respeto a la competencia municipal, actualmente plasmada, en este orden de cosas, en el artículo 101, 2, h) de la Ley de Régimen local y reiterada en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, particularmente en los artículos 1, 1.º, y 22, competencia que no se mermaba por la intervención de aquellos Consejos, cuyas atribuciones fueron más tarde asignadas a las Comisiones delegadas de Sanidad de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, según Decreto de 8 de mayo de 1961.

El otorgamiento de toda licencia para establecer industrias de aquellas a las que se refería el Reglamento de 17 de noviembre de 1925, quedaba, pues, en su tramitación sujeto al informe, a efectos de clasificación, de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos. De otorgarse una autorización o licencia (1) sin que previamente se emitiera el oportuno informe de la Comisión provincial, el acto administrativo de otorgamiento de aquélla adolecería de un vicio procedimental apto de suyo para arrastrar su anulabilidad, según declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de marzo de 1961.

Ahora bien, el informe de la Comisión provincial se refería exclusivamente a los extremos para los que se solicitara, es decir,

(1) La identidad entre ambos conceptos queda puesta de manifiesto por ENTRENA CUESTA («Las licencias en la legislación local», REV. DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 107, agosto-septiembre 1959, págs. 641 y siguientes), si bien no se adopte tal criterio de forma unánime por la doctrina, dada la distinta utilización de ambos términos y las técnicas seguidas en su empleo, según veremos más adelante, y como apunta VILLAR PALASÍ, en *La intervención administrativa en la industria*, tomo I, Madrid, 1964, pág. 310. Por nuestra parte seguiremos el empleo indistinto de ambos conceptos sin perjuicio de hacer en su momento las oportunas aclaraciones.

a señalar si, a su juicio, la industria que se pretendía establecer era incómoda, insalubre o peligrosa, exponiendo las razones que le llevaban a pronunciarse en tal sentido. Sin embargo, el informe de la Comisión no pasaba de ser un «elemento de juicio», como declaró la sentencia antes citada. No vinculaba al Municipio que podía conceder la licencia, incluso si la actividad que se pretendía ejercer había sido clasificada por la Comisión como comprendida en alguno de aquellos grupos. El informe no vinculante, dejaba intacta la competencia municipal en la materia, una vez cumplido el trámite de interesar el informe de la Comisión provincial.

2. EL DECRETO DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1961.

Por Decreto de dicha fecha, de la Presidencia del Gobierno, se aprueba el nuevo *Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas*. No se trata en esta ocasión de una modificación del viejo Reglamento, sino de su total derogación y sustitución por el que ahora se promulga. El cambio de normatividad trae consigo importantes modificaciones en el sistema.

Dejando de lado algunas cuestiones de menor importancia, aun cuando no carentes de ella, así la sustitución del término o términos «establecimientos o industrias» por el de «actividades», de mayor amplitud, se impone replantear el tema de la competencia municipal en torno a la materia y su relación con los informes de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (2).

Digamos de entrada que el nuevo Reglamento, y en el preámbulo del Decreto por el que se promulga, pretende ser, una vez más, respetuoso con la competencia municipal, aun cuando, paradójicamente, inicie un camino notablemente peligroso.

En efecto, se afirma que «atribuida a las autoridades municipales por la legislación de Régimen local la competencia para la concesión de licencias de aperturas de establecimientos industriales y mercantiles no cabe desconocer tal facultad de los entes

(2) Advertimos una ausencia de comentarios de cierta extensión en las publicaciones especializadas, pudiendo señalar, aparte de otro trabajo que citaremos seguidamente, la escueta nota que la REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, en su número 120, noviembre-diciembre de 1961, «Crónica legislativa», pág. 905, dedica al Decreto de 30 de noviembre de 1961.

locales, pero—y en este «pero» se contiene algo más que un mero aviso—al mismo tiempo la trascendencia nacional de ciertos problemas derivados del ejercicio de la industria, como son los sanitarios y los de seguridad de las poblaciones, entre otros, obliga a que el Estado intervenga por medio de sus órganos competentes con una actuación tuitiva y coordinadora».

No ofrece dificultad el planteamiento inicial del problema. En él se contienen dos afirmaciones correctas: a) competencia de los órganos municipales para el otorgamiento de licencias en esta materia; b) necesidad de que el Estado ejercite su actividad tuitiva.

Ciertamente, la función tutelar, la tutela administrativa, se armoniza plenamente con la competencia de los entes descentralizados. Si ésta no se diera, tales entes podrían actuar en oposición al interés general del ente descentralizador. La salvaguardia del interés general constituye razón de ser de la tutela administrativa, como ha señalado DEMBOUR (3). Mas planteada cada cuestión dentro de sus justos límites, lo que no se puede es sostener que se respeta la competencia municipal si a través del ejercicio de la tutela administrativa se produce una limitación en el ejercicio de aquella competencia, asignando a determinados órganos del ente descentralizador una serie de facultades que entrañan,

(3) Entiende por tutela administrativa el conjunto de poderes limitados concedidos por la ley, o en virtud de ella misma, a una autoridad superior con el fin de asegurar el respeto al derecho y la salvaguarda del interés general contra la inercia perjudicial, y los excesos de los agentes descentralizados (*Les actes de la tutelle administrative en Droit belge*, Lieja, 1954, pág. 1), afirmando por su parte ENTRENA CUESTA que la tutela administrativa puede definirse como el conjunto de facultades de control otorgadas, con carácter limitado, por el Derecho positivo a un ente público sobre los entes descentralizados que de él dependen, para velar por la legalidad de los actos de tales entes y su adecuación a aquel sector del interés público de la competencia del ente tutelante. (*Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 1965, pág. 224). Como vemos, la tutela administrativa es una manifestación del control administrativo, si bien la doctrina fundamentalmente francesa ha empleado en términos generales la expresión «tutela» a la vez que la italiana ha optado por el uso general del término control. Sin embargo, puede afirmarse la mayor amplitud del término control, frente al de tutela, por lo que no resulta apropiado el uso indistinto de ellos ni mucho menos afirmar, como quiere RODRÍGUEZ MORO, que debe evitarse el uso del término tutela dada su concreta significación en el Derecho civil, optando dicho autor por la utilización del término control (*Fiscalización administrativa*, voz, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo IX, 1958, págs. 848 y sigs.).

en suma, una posible traslación de competencia. Volveremos sobre el tema al examinar la reforma operada por Decreto de 5 de noviembre de 1964.

Al objeto de ir dejando marcados los pasos del Derecho positivo español, destacaremos que el nuevo Reglamento distingue en materia de competencia los siguientes extremos:

a) De los Alcaldes: la concesión de licencias para el ejercicio de las actividades reguladas, la vigilancia para el mejor cumplimiento de estas disposiciones y el ejercicio de la facultad sancionadora, con arreglo a las prescripciones de este Reglamento y sin perjuicio de las que corresponden a los Gobernadores civiles.

b) De los Ayuntamientos: la reglamentación en las Ordenanzas municipales de cuanto se refiere a los emplazamientos de estas actividades y a los demás requisitos exigidos, que sin contradecir lo dispuesto en este Reglamento, lo complementen o desarrollen.

c) De las Comisiones provinciales de Servicios Técnicos: la información en las Ordenanzas y Reglamentos municipales en lo que se refiere a las actividades objeto del Reglamento; proponer a los Alcaldes las medidas correctoras que estimen pertinentes en aquellos casos en que sin que exista petición de parte interesada, consideren oportuno la implantación de determinadas medidas de tal índole; la determinación de zonas de emplazamiento de las actividades comprendidas en el Reglamento en los planes de urbanización (4); y la emisión de informes que en la calificación de actividades reguladas en el Reglamento, serán vinculantes para la autoridad municipal en caso de que impliquen la denegación de licencias o la imposición de medidas correctoras de las molestias o peligros de cada actividad.

Fija, al propio tiempo, la competencia de los ponentes de las

(4) El Reglamento se manifiesta en oposición a lo dispuesto en la Ley del Suelo y Ordenación urbana de 12 de mayo de 1956, por cuanto en la Disposición transitoria segunda a) dispone que las facultades que señalan el artículo 273 y los apartados a) y b) del artículo 275 de la Ley de Régimen local, corresponderán a la Comisión Provincial de Urbanismo, trasladándose la competencia para la aprobación de los planes de Urbanismo de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos a la Comisión Provincial de Urbanismo.

Comisiones provinciales de Servicios Técnicos, de los Gobernadores civiles y de los jefes de Sanidad.

En orden al procedimiento a seguir para otorgar la licencia, distingue en:

a) Actividades que puedan resultar calificadas entre las comprendidas en el Reglamento y desde luego todas las que figuren en el Nomenclátor—ha vuelto al antiguo sistema del Reglamento de 17 de noviembre de 1925, al recoger Nomenclátor anexo—habrá de ajustarse al trámite establecido en los artículos 29 a 33, ambos inclusive.

b) Actividades que no sean las anteriores, quedan, *a sensu contrario*, excluidas de la aplicación del procedimiento regulado en el texto que se examina, siendo de aplicación el conjunto normativo general en materia de licencias municipales.

Para el otorgamiento de licencias en orden a las actividades a las que resulta de aplicación el Reglamento, se establece, a su vez, una doble posibilidad:

1) Denegar la licencia, de plano, si para ello concurren razones de competencia municipal, basadas en la legislación reguladora de la Administración local y ajenas a su posible calificación como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, debiendo consignar expresamente aquellas razones en la resolución denegatoria.

No es posible denegar la licencia, sin ajustarse a los trámites que siguen, en el supuesto de que se esté en presencia de una actividad no dudosa y además incluida en el Nomenclátor. Con ello se introduce un procedimiento innecesario, que terminará inevitablemente con la denegación, desde el momento en que la Comisión Provincial de Servicios Técnicos habrá de calificar la actividad como una de las recogidas en el Reglamento e informar contrariamente a la concesión de la licencia.

A mayor abundamiento, previendo el Reglamento una distancia superior a los 2.000 metros a contar del núcleo más próximo de población agrupada, como imprescindible para que pueda emplazarse una actividad de las recogidas en el Reglamento, el Alcalde no podrá denegar la licencia, sin dar el trámite que se establecía en el Reglamento. Y ello aun a conciencia de que más

tarde habrá de denegarla, ya que el límite de distancia no puede ser subsanado por el establecimiento de medidas correctoras, dados los términos en que se produce el artículo 4.º, no desvirtuados por lo dispuesto en los artículos 15 y 20 en relación con las actividades insalubres y nocivas el primero y con las peligrosas el segundo, excepciones que, por otra parte, no se recogen en relación con las actividades molestas.

2) Tramitar el expediente en la forma que se determina en los artículos 30 a 33.

Dicho expediente distingue tres momentos netamente separados: *a)* de trámite municipal; *b)* de trámite en la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, y *c)* de otorgamiento o denegación de licencia por la autoridad municipal.

No entramos en su detalle de momento, ya que modificados tales preceptos por el Decreto de 5 de noviembre de 1964, al examinar lo dispuesto por éste, y con todo detalle, haremos los cotejos necesarios.

Sí destacaremos que siguiendo la pauta marcada por el artículo 7, 2, que determina el carácter vinculante de los informes de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, cuando impliquen la denegación o la imposición de medidas correctoras, el Alcalde no puede conceder la licencia en tal supuesto.

No obstante, informada favorablemente la licencia por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, el Alcalde puede denegarla si existen para ello razones de las señaladas en el número 1 del artículo 30, o concederla, pero tal concesión implica necesariamente la aceptación y aplicación de las medidas correctoras propuestas por la Comisión (artículo 33, 1, 2.º, párrafo último).

3. LA INSTRUCCIÓN DE 15 DE MARZO DE 1963.

Para la aplicación del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas se dicta, por medio de Orden del Ministerio de la Gobernación, en la fecha que acaba de señalarse, la oportuna Instrucción.

Conviene indicar, con carácter previo, el distinto rango normativo del conjunto de disposiciones que venimos citando. Efec-

tivamente, se está afectando de lleno la competencia municipal en una serie de materias que le son asignadas en virtud de la Ley de Régimen local, y si bien es cierto que la competencia de los entes descentralizados puede ser modificada, limitada o suprimida en una o varias materias, por el ente descentralizador, no lo es menos que ello tan sólo puede hacerse, a nuestro juicio, por normas del mismo rango que aquellas en virtud de las cuales les fue atribuida la competencia.

Lo que no resulta admisible es que frente a un texto con fuerza de ley, la Administración, sin que concurren los requisitos y circunstancias señaladas en el artículo 26 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, dicte disposiciones que modifiquen, directa o indirectamente, el contenido de aquéllas.

Sin embargo, en la materia que examinamos, el Reglamento de 30 de noviembre de 1961 es aprobado por Decreto, con rango, por tanto, inferior a la Ley de Régimen local, lo que de suyo puede implicar la nulidad de pleno derecho de acuerdo con el artículo 28 de la mencionada Ley de 26 de julio de 1957, y a mayor abundamiento, la Instrucción se promulga por medio de Orden ministerial, rango inferior en la jerarquía normativa de las disposiciones administrativas, según determina el artículo 23, 2, 1.º, de la mencionada Ley de 1957.

Y decimos todo esto, por cuanto la Instrucción no se limita a dictar normas en aplicación del Decreto de 30 de noviembre de 1961, sino que en ocasiones modifica su contenido. No en vano el Tribunal Supremo ha declarado ya la nulidad de alguno de los preceptos de la Instrucción, como ha ocurrido a través de la sentencia de 16 de octubre de 1964, en relación con el inciso segundo del artículo 6.º de dicha Instrucción, por no acomodar la suspensión de los acuerdos municipales a lo dispuesto en la Ley de Régimen local (5).

(5) GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA ha destacado la posible ilegalidad de la Instrucción, en cuanto carente de rango para producir las alteraciones que en ella se contienen («La reforma del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas», en *Rev. de Administración Pública*, núm. 45, septiembre-diciembre 1964, pág. 368). Sobre este tema, *vide* MARTÍN-RETORTILLO, C.: «Una sentencia interesante sobre Administración

Efectivamente, frente a los dos supuestos que destacábamos en el Decreto, actividades que puedan resultar calificadas entre las comprendidas en el mismo, y en particular las que figuren en el Nomenclátor, y las actividades que no sean de aquéllas ni éstas, la Instrucción, en el artículo 8.º, 1, afirma que quedan sujetas a calificación de las Comisiones provinciales de Servicios Técnicos *todas las actividades para las que exija licencia municipal*, cualquiera que sea su clase o importancia.

Y seguidamente, al advertir los problemas de índole práctica que a las Comisiones en cuestión va a plantear tal calificación, impone a los Ayuntamientos la obligación de confeccionar en plazo de tres meses «una relación de las actividades radicadas en los respectivos términos municipales, respecto de las cuales sea de todo punto imposible presumir que vayan a producir molestias, alterar las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, ocasionar daños a las riquezas públicas o privadas o entrañar riesgos graves para las personas o los bienes».

A la vista de tal relación, la Comisión provincial notificará a los Ayuntamientos su conformidad o disconformidad con ella, expresando en este supuesto las actividades que deben quedar fuera de la relación.

En definitiva, las actividades que integren la relación, conformada por la Comisión «continuarán sujetas a licencia municipal ordinaria o a los condicionamientos en ella fijados, respectivamente, pero estarán en absoluto exentas de la calificación y demás medidas preventivas, correctoras o represivas que se contienen en el Reglamento». En realidad, a nuestro juicio, no se produce tal exención, sino que, al contrario, respecto de determinadas actividades lo que se ha producido es una calificación preventiva en bloque, y esto no lo quería ni autoriza el Reglamento.

4. EL DECRETO DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1964.

A través de esta nueva disposición administrativa se produce la modificación más importante del sistema de otorgamiento de

local», en *R. A. P.*, núm. 47, págs. 155 y sigs., comentando la sentencia del Tribunal Supremo (Sala IV) de 16 de octubre de 1964.

licencias municipales en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Ahora bien, como tal Decreto, en suma, no hace sino modificar determinados artículos (el 16 en parte, 29, 30 y 33, agregando una Disposición adicional quinta) del Decreto de 30 de noviembre de 1961, se produce una profunda contradicción dentro del texto ahora vigente, pues ni aquellas declaraciones del preámbulo han sido variadas, ni tampoco ha sido modificado el artículo 7.º, 2, relativo a los informes vinculantes. Con ello resulta que mientras dicho precepto afirma el carácter vinculante para la Alcaldía de los informes de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, solamente cuando impliquen la denegación de licencias o la imposición de medidas correctoras, el artículo 33 del propio Reglamento, y según la nueva redacción, va a imponer la obligación de otorgar o denegar la licencia solicitada «en consonancia con el acuerdo definitivo de la citada Comisión».

Desde el momento en que constituye la legalidad vigente, y la base de nuestro estudio, desarrollaremos su contenido con el mayor detalle en el momento oportuno.

5. LOS DECRETOS DE 24 DE MARZO Y 23 DE JULIO DE 1966.

El artículo 2.º de la Ley especial para el Municipio de Madrid, de 11 de julio de 1963, dispone que los actos emanados de sus órganos de gobierno solamente serán intervenidos por organismos centrales de la Administración general del Estado. Al amparo de tal precepto, y para dar cumplimiento al mismo, se dicta el Decreto de 24 de marzo de 1966, que si bien, y en principio, debió limitarse a sustraer del conocimiento de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos el procedimiento para otorgamiento de licencias en actividades a las que venimos refiriéndonos, ha ido bastante más allá, pues lo que ha hecho no ha sido sino estructurar un nuevo y distinto sistema de carácter excepcional en relación con la misma materia para el resto del país.

El ámbito de aplicación del nuevo Decreto queda reducido al «término municipal de Madrid». El ámbito material se determina por la aplicación a las actividades a que se refiere el artículo 3.º del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y

peligrosas de 30 de noviembre de 1961 o en el Nomenclátor anexo al mismo.

Sin embargo, en el orden formal o procedimental ha variado el sistema de forma notable. No existe intervención de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, y si bien se afirma que «las restantes funciones que el Reglamento de 30 de noviembre de 1961 atribuye a las Comisiones provinciales de Servicios Técnicos y Gobernadores civiles serán asumidas dentro del término municipal de Madrid por la Comisión Central de Saneamiento (6) o su Presidente», lo cierto es que las funciones que se asignan a dicha Comisión central en la materia objeto de estudio son muy distintas a las que en el mencionado Reglamento se atribuyen a las Comisiones provinciales de Servicios Técnicos.

La intervención de la Comisión central se produce *a posteriori* del acto de otorgamiento de licencia, «supervisando», dice el Decreto, aquel acto, no siendo las licencias, «inmediatamente ejecutivas», mientras no sean supervisadas.

Del sistema de informe vinculante se ha pasado al sistema de acto aprobatorio. Rige, por tanto, la tutela administrativa, pero operando *a posteriori* y condicionando la eficacia, no la validez del acto de otorgamiento de la licencia, pues para los supuestos en que el acuerdo de la Comisión central no fuere favorable, se

(6) Creada por Decreto de 5 de junio de 1963, la preside el Subsecretario del Ministerio de la Gobernación, y está integrada por los Directores generales de Presupuestos, Sanidad, Administración local, Obras hidráulicas, de la Energía, de Economía de la Producción agraria, Promoción del Turismo, Urbanismo, Vivienda, el Delegado Nacional de Provincias y los Secretarios generales Técnicos de la Presidencia del Gobierno y del Ministerio de la Gobernación, actuando este último como Secretario. Tiene como funciones, entre otras, las de programar los planes y proyectos que tiendan a mejorar las condiciones de salubridad, higiene y seguridad de la población; estudiar y proponer las disposiciones que sean necesarias para el mejoramiento técnico sanitario de los Municipios, según la competencia que les asigna el artículo 101 de la Ley de Régimen local; informar, desde el punto de vista del saneamiento las grandes obras de interés local y los planes de ordenación municipal de las capitales de Provincia, ciudades o comarcas de más de 50.000 habitantes; dirigir y orientar a las Comisiones provinciales de Servicios Técnicos para que actúen con unidad de criterio, muy especialmente en su competencia relativa a las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas; evacuar las consultas que eleven las mismas Comisiones, así como informar todos aquellos proyectos de carácter municipal que estime preciso el Ministro de la Gobernación.

dispone que ésta señalará las deficiencias observadas y las subsiguientes modificaciones que, en su caso, procediere introducir en la actividad proyectada, sin cuyo cumplimiento la *licencia en principio concedida carecerá de eficacia* (artículo 5.º, párrafo segundo).

Posteriormente, por Decreto de 23 de julio de 1966, el régimen establecido para Madrid ha sido extendido al Municipio de Barcelona. La extensión se ha efectuado al amparo de la similitud de circunstancias entre ambos Municipios y en particular en base al «paralelo robustecimiento de las facultades de su Alcalde determinado por la Ley de Régimen especial de 23 de mayo de 1960», según leemos en el preámbulo del Decreto en cuestión.

No obstante la extensión del procedimiento, como no se da en Barcelona la circunstancia de que hayan de intervenir organismos centrales de la Administración general del Estado, las competencias atribuidas en el supuesto de Madrid a la Comisión Central de Saneamiento, «serán ejercidas dentro del término municipal de Barcelona por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos» (artículo 2.º), a cuyo efecto en el seno de dicha Comisión provincial se constituirá una Ponencia o Subcomisión permanente de supervisión de las actividades a que venimos refiriéndonos.

Verificado el bosquejo de nuestro Derecho positivo, estamos en condiciones de examinar los diversos problemas relativos a los temas enunciados, es decir, competencia municipal en esta materia y valor jurídico de los «acuerdos» de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.

III. ACTIVIDAD INDUSTRIAL Y POLICIA ADMINISTRATIVA

El ejercicio de la actividad industrial, tanto si se entiende como expresión de la libertad industrial, como instrumento de la producción, integrante del Patrimonio nacional y subordinada al interés supremo de la Nación (7) viene siempre sometido a unas

(7) Artículo 1.º de la Ley de 24 de noviembre de 1939 sobre «Ordenación y defensa de la industria».

limitaciones que pueden sustancialmente agruparse en limitaciones de dos tipos: *a*), legislativas, y *b*), reglamentarias (8).

Las de carácter legislativo, fundamentalmente, contienen limitaciones de carácter político al ejercicio de la libertad de industria, entendida como libertad de instalación y de empleo de medios. En este sentido puede entenderse la declaración de la Ley de 24 de noviembre de 1939, a que acaba de hacerse referencia. No obstante, también dentro de la vía legislativa pueden contenerse limitaciones de policía, pues en el propio texto legislativo es dado recoger preceptos en virtud de los cuales se reglamenta el ejercicio de la actividad industrial, aun cuando de ordinario no se opere más que una referencia a preceptos reglamentarios.

Las limitaciones impuestas por razones de policía administrativa, que tienden a proteger un interés superior, la coexistencia del interés particular con el interés general, constituyen clara manifestación de una de las características de la Administración de nuestros días que, como ha señalado ROBSON (9) no es la de prestación de servicios públicos, sino la de imponer limitaciones coactivas a la actividad de los particulares.

Ahora bien, si por policía administrativa entendemos con ENTRENA CUESTA (10) aquella actividad de la Administración que en vista a la consecución y mantenimiento del orden público, se ejercita limitando los derechos de los ciudadanos y eventualmente mediante el ejercicio de la coacción sobre los mismos, la actividad de policía de que aquí se trata será de aquella que se conoce con el nombre de policía especial o policía administrativa en sentido estricto para diferenciarla de la policía general o policía de seguridad.

Define RANELLETTI (11) la policía administrativa en sentido estricto o policía especial, como aquella forma de policía que tiene

(8) *Juris Classeur*, París, tomo II, fascículo 255, núms. 10-12.

(9) «Administrative Law in England 1914-1918», en *British Government since 1918*, Londres, 1957, págs. 110-111.

(10) *Derecho administrativo*—parte especial—(«Apuntes de Cátedra»), página 9, insistiendo en el mismo concepto en «Límites de la actividad de policía municipal» (REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL).

(11) «La polizia di sicurezza», en *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, Milán, 1904, vol. IV, pág. 207.

por fin la defensa de la existencia, integridad y función de las cosas, como tal, contra los ataques ilícitos de los particulares, al solo fin de que estas cosas, malamente existiendo o funcionando, no dañen el orden público existente (12).

1. EL DERECHO A LA ACTIVIDAD INDUSTRIAL Y SUS LIMITACIONES.

En materia de actividad industrial, aun cuando rija, constitucionalmente, un sistema de libertad absoluta, ello no entorpece para que haya de conformarse tal actividad a los reglamentos de policía. Si, de contrario, impera un principio de prohibición, no supone la imposibilidad de ejercicio de tales actividades, sino que queda siempre a salvo la reserva de autorización. La Ley, en estos casos, como destaca VILLAR PALASÍ (13), establece una prohibición general de índole relativa, es decir, removible mediante consentimiento del Estado. Quizá aquí sea uno de los casos en que mayor acogida ha tenido, recuerda el autor citado, la expresión de Otto MAYER de prohibición policial con reserva de autorización.

La Ley de 24 de noviembre de 1939 estableció precisamente el sistema de prohibición bajo reserva de autorización, criterio que ha dejado un tanto suspenso los Decretos de 26 de enero y 25 de abril de 1963, sobre libre establecimiento de industrias (14).

Ahora bien, determinadas actividades industriales, por sus específicas características, se ven sujetas a una doble intervención policial, pues si de una parte han de ajustarse a la regla y normatividad general, de otra han de estar al cumplimiento de determinadas condiciones y limitaciones. Así acontece con aquellas actividades industriales que merecen la calificación de molestas, nocivas, insalubres y peligrosas. Aquí concurren tanto las limi-

(12) Para un más amplio examen sobre el concepto de policía administrativa y de sus distintas clases, nos remitimos a nuestro estudio *La infracción administrativa. Características, manifestaciones y sanción*, Barcelona, 1965, págs. 299 y sigs.

(13) *La intervención...*, cit., pág. 315.

(14) El problema de la oposición entre lo dispuesto en la Ley de 1939 y los dos Decretos de 1963 lo examina VILLAR PALASÍ, sosteniendo la validez de tales Decretos en base «al carácter o naturaleza de las potestades de policía en materia de autorizaciones». (*La intervención...*, pág. 333).

taciones generales y los criterios de prohibición bajo reserva de autorización, o de libertad de establecimiento, según los casos, como otras de carácter específico que se expresan a través del procedimiento a seguir para obtener la oportuna licencia o autorización.

Téngase en cuenta que la libertad de establecimiento, hemos dicho antes, no supone la ausencia de toda actuación de la Administración en orden al ejercicio de la actividad industrial. Por de pronto, y aun tratándose de actividades industriales cuyo establecimiento haya sido declarado libre, como en el caso de los Decretos de 26 de enero y 25 de abril de 1963, será necesaria la licencia municipal, desde el momento en que es completamente municipal, entre otras cosas, la policía de fábricas, establecimientos mercantiles, etc. (artículo 101, 2, *h*), de la Ley de Régimen local) y siendo competencia municipal, al Municipio corresponde dictar las normas en virtud de las cuales podrá ejercerse tales actividades. De la atribución de competencia surgirá la prohibición en el caso concreto, prohibición que será removida a través de la oportuna licencia municipal (artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales).

A mayor abundamiento, como la actividad industrial declarada libre, puede, no obstante, entrañar un peligro o poseer tales características que de alguna manera afectan al bienestar, la sanidad o higiene pública, estas mismas circunstancias exigirán especiales requisitos para llegar a la obtención de la oportuna licencia. De aquí que el Decreto de 26 de enero de 1963 no olvide señalar en su artículo 9.º que la libertad de instalación industrial deja a salvo la observancia de las prescripciones contenidas en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas y las disposiciones sanitarias vigentes.

Concluiremos, pues, afirmando que, no obstante el reconocimiento del derecho a la libre actividad industrial, con las excepciones que se contienen en los dos Decretos de 1963, la Administración ejercerá sobre ella su función de policía, referida tanto al ajustamiento de aquella actividad a las disposiciones de carácter general como a las de índole particular, en razón de las características de determinadas actividades industriales.

2. SUJETOS DE LA POTESTAD DE POLICÍA EN MATERIA DE INDUSTRIA.

Mas de lo expuesto, se deduce prontamente que la actividad de policía que la Administración ejerce en esta materia, se lleva a cabo por Administraciones diversas, e incluso, en ocasiones por todas ellas a la vez, siquiera sea con fines u objetos distintos.

En efecto, la licencia municipal será necesaria para el establecimiento de cualquier industria o el ejercicio de cualquiera actividad industrial. A la vez, las industrias que expresamente señala el Decreto de 26 de enero de 1963 deberán obtener la oportuna autorización del Ministerio de Industria (artículo 2.º, II). Por razón sanitaria, los órganos del Ministerio de la Gobernación tendrán competencia en torno a la autorización de determinadas industrias. Si, finalmente, la actividad de que se trate entra dentro de la calidad de molesta, nociva, insalubre o peligrosa, un procedimiento específico llevará a conocer de la materia a otros órganos distintos de los indicados, y en particular a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.

Todo ello hace decir a VILLAR PALASÍ (15) que en materia de actividad industrial se da una efectiva superposición de potestades no sólo entre las diferentes competencias y órganos de la Administración central, sino entre ésta y las Corporaciones locales, lo que le lleva a recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1962, según la cual la definitiva autorización reviste carácter de «acto complejo, cuya protección legal es múltiple por afectar a distintos órdenes, que tienen su reflejo en las varias competencias administrativas concurrentes».

Este problema se plantea con mayor intensidad en orden a las denominadas actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, respecto de las cuales importa esencialmente examinar la competencia municipal.

(15) *Op. cit.*, pág. 321, si bien no podemos estar de acuerdo con la tesis sustentada en la sentencia que allí se recoge.

IV. LA COMPETENCIA MUNICIPAL EN MATERIA DE ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS Y PELIGROSAS

Desde el Reglamento de 17 de noviembre de 1925 se ha venido proclamando la competencia municipal en esta materia. Si en términos generales es de la competencia municipal la policía de fábricas y establecimientos mercantiles, y al propio tiempo los Ayuntamientos pueden intervenir en la actividad de sus administrados en el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, con el fin de restablecerlas o conservarlas (artículo 1.º, 1, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales de 17 de junio de 1955) no cabe duda que, sin perjuicio de otras funciones de policía que puedan corresponder a la Administración central, era a la local, y en concreto a la municipal, a la que había de asignarse la competencia en la materia y subsiguientemente en orden a la otorgación de las correspondientes licencias.

En esta dirección se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Supremo (16) y entre otras en sentencias de 4 de julio de 1962—es de la competencia municipal la concesión de licencias para la apertura de establecimientos mercantiles e industriales—; 1 de diciembre de 1962—la concesión de licencias para instalar industrias dentro del término municipal es competencia municipal—; de 27 de febrero de 1964—referida expresamente a actividades molestas, declarando es competencia de las Corporaciones locales el otorgamiento de licencias para el funcionamiento de estas industrias—; de 8 de mayo de 1964—declarando en relación con las mismas actividades que es de la *exclusiva* (subrayamos) competencia municipal determinar las posibles molestias que una industria ocasiona a las casas vecinas a ella—; de 30 de noviembre de 1964—según la cual la recepción de la solicitud pidiendo licencia, su tramitación y su resolución «son competencia

(16) Utilizamos en términos generales sentencias recientes y todas ellas dictadas después de la vigencia del Reglamento de 1961.

típica y característica del Ayuntamiento declarada y regulada en los preceptos de la Ley de Régimen local y del Reglamento de Servicios»—.

Como características de tal competencia se afirma por el Tribunal Supremo, en las propias sentencias, y en las de 9 de abril de 1962 y 18 de abril de 1963, que se trata de facultad regulada, que ejerce en actividad de policía de seguridad, como limitadora del ejercicio de los derechos subjetivos de los administrados, pudiendo el Alcalde de un Ayuntamiento denegar la licencia de apertura de un establecimiento si en su facultad de policía aprecia que la tranquilidad, la seguridad o la salubridad pública pueden resultar afectadas por el nuevo establecimiento.

Ciertamente, el ejercicio de esta competencia municipal afecta a actividades que pueden tener y tienen una trascendencia general. Los problemas sanitarios y los de seguridad de las poblaciones, señalaba el preámbulo del Decreto de 30 de noviembre de 1961, tienen trascendencia nacional. Como es lógico, la actividad de las Corporaciones locales no puede quedar al margen de los intereses generales, ni siquiera a socaire del viejo *pouvoir municipal* que recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA (17), fundado sobre una supuesta diversidad natural de las materias de competencia de los entes locales en relación con el Estado. Admitir esferas nítidas resultó siempre, y hoy más que nunca, inadmisibles.

Para soslayar el problema, y al objeto de articular la competencia municipal con el interés general, y en ejercicio de verdadera tutela administrativa de la Administración central en relación con la local, la actividad que nos ocupa ha resultado intervenida por el Estado, en distinta medida según los momentos, apreciándose una mayor intensidad en ella, por lo que al sistema general se refiere.

Frente al carácter potestativo que para la Administración municipal suponía el acudir a la Junta Provincial de Sanidad, en casos de duda para que ésta fijara las condiciones que debían tener las industrias cuya autorización se solicitaba (artículo 5.º

(17) «Administración local y Administración periférica del Estado; problemas de articulación», en *La Administración Española*, Madrid, 1961, página 148.

del Decreto de 17 de noviembre de 1925), la Orden ministerial de 13 de noviembre de 1950 determinaba la obligatoriedad de solicitar informe de los Consejos provinciales de Sanidad. No obstante, la competencia municipal, una vez cumplido el trámite de solicitud de informe, quedaba en libertad para conceder o denegar la licencia interesada.

El Decreto de 30 de noviembre de 1961 va más adelante, pues no se limita a exigir el informe con carácter obligatorio, sino que en ocasiones—cuando impliquen denegación de licencia o imposición de medidas correctoras—, tales informes adquieren el carácter de vinculantes. Ahora bien, el ejercicio de tal actividad tuteladora de los intereses generales se asigna a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, en razón de su «función esencialmente asesora y de coordinación», considerando a dicha Comisión como órgano de la Administración central, desde el momento en que está señalando la necesidad de que el Estado intervenga por medio de sus órganos competentes con una actuación tuitiva y coordinadora. No obstante, proclama, a renglón seguido, y una vez más, que quedará «siempre a salvo la competencia municipal en lo que es privativo de los Ayuntamientos y la de los diferentes Departamentos ministeriales en sus asuntos propios».

La reforma de 5 de noviembre de 1964 llevará la cuestión a sus últimos límites, planteando una serie de problemas que dificultarán el correcto planteamiento y solución del tema.

V. COMPETENCIA DE LA COMISION PROVINCIAL DE SERVICIOS TECNICOS

Hemos indicado que la intervención de la Comisión provincial tiene como razón de ser el ajustar el ejercicio de la competencia de los entes locales a los intereses de carácter nacional, es decir, a los intereses generales.

Tal idea, implícitamente contenida en el preámbulo del Decreto de 30 de noviembre de 1961, nos lleva directamente a pensar en una determinada figura jurídica: la tutela administrativa.

Indudablemente la existencia del fenómeno descentralizador exige la articulación de medios que permitan coordinar los inte-

reses cuya competencia corresponde a la Administración local con aquellos otros de carácter general, que trascienden a dichos límites de competencia. De no arbitrarse una forma de ajuste de la actividad de los entes descentralizados a los intereses por los que debe velar el ente descentralizador, se produciría una desarticulación plena de la Administración. No existen diversas Administraciones, sino diversas esferas de la Administración, y tales esferas no forman compartimientos estancos, con intereses y fines específicos ajenos a los de las demás.

El principio de unidad administrativa exige que la variedad de entes públicos en que el Estado, en sentido amplio, se descompone, sea reconducida a unidad. De aquí que el ordenamiento jurídico atribuya a cada ente facultades de control sobre los entes descentralizados que de él dependen. Tales facultades se agrupan bajo el término de tutela administrativa (18).

La tutela administrativa es definida, con ligeras variantes, por MASPÉTIOL y LAROQUE (19), DEMBOURG (20) y ENTRENA CUESTA (21) como un conjunto de poderes o facultades de control, de carácter limitado, otorgados por el Derecho positivo a un ente público sobre los entes descentralizados que de él dependen, para velar por la legalidad de los actos de tales entes y su adecuación a aquel sector del interés público de la competencia del ente tutelante.

En la materia que nos ocupa, tal ejercicio de tutela, en nuestro Derecho positivo, y a la vista de la normatividad vigente, se asigna con carácter general a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, y por lo que al término municipal de Madrid se refiere, a la Comisión Central de Saneamiento, siquiera el ejercicio de la función tutelar sea distinto en uno y otro caso.

1. CARÁCTER DE LA COMISIÓN PROVINCIAL DE SERVICIOS TÉCNICOS.

Esto supone concluir en favor de la consideración de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos como órgano periférico de

(18) *Curso...*, pág. 224.

(19) *La tutelle administrative*, París, 1930, pág. 10.

(20) *Op. cit.*, pág. 1.

(21) *Cit. ant.*

la Administración central, si bien inicialmente se concibiera como órgano de la Diputación y, por tanto, de la Administración local (Base 40 de la Ley de 17 de julio de 1945).

La Ley de Presupuestos de 26 de diciembre de 1957 la entiende como un órgano central, y en el mismo sentido se pronunciará el Decreto de Gobernadores de 10 de octubre de 1958, pues si bien la denomina Comisión Provincial de Servicios Técnicos de la Diputación, le asigna la función de coordinar la actividad desconcentrada que dentro de la Provincia realice la Administración central, sin perjuicio de aquellos otros objetivos que le atribuye la legislación vigente (artículo 52).

Si a ello unimos la actual declaración del preámbulo del Decreto de 30 de noviembre de 1961, no resultará extraño la dura crítica que de la Comisión provincial en cuestión ha hecho la doctrina especializada (22), ni las dificultades que se encuentran al pretender su encuadre, incluso por la jurisprudencia, si bien se haya pronunciado por considerar a las Comisiones provinciales como órganos de la Administración central (así, en sentencia de 3 de julio de 1962, estimó que «no cabe considerar a las referidas Comisiones como órganos de la Diputación provincial»).

La sentencia de 30 de septiembre de 1965, de forma más terminante, ha declarado «quedan situadas las Comisiones provinciales de Servicios Técnicos, positiva y lógicamente, en la esfera de esta Administración (la central)..., pero sin perjuicio de conservar a la vez la adscripción a la Administración local en los asuntos propios de ésta en que el organismo está llamado a actuar».

Por nuestra parte, hemos estimado se trata de órgano periférico de la Administración central, siquiera tenga competencia mixta, afirmando ENTRENA CUESTA que la Comisión es órgano mixto (23). En última instancia recordaremos con GARCÍA DE EN-

(22) *Vide* nuestro trabajo «Organización política y Administración pública de España», para la obra *España*, Espasa-Calpe, en prensa, pudiendo agregarse a la bibliografía allí citada los trabajos de MENDIZÁBAL ALLENDE: «Naturaleza jurídica y encuadramiento de las Comisiones provinciales de Servicios Técnicos», en *Rev. de Administración Pública*, mayo-agosto 1963, páginas 71 y sigs., y de CALVO DE ALCOCER: *Las Comisiones provinciales de Servicios Técnicos*, Madrid, 1964.

(23) *Curso...*, cit., pág. 279.

TERRÍA (24) que a través de la singular evolución sufrida por la Comisión de referencia, se ha hecho patente de una manera nítida cómo la Administración periférica viene a disputar sus propias posiciones a la Administración local genuinamente tal.

En conclusión, la mente que impera en el Decreto de 30 de noviembre de 1961 no es otra que la de estimar a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos como un organismo estatal, a través del que se va a realizar la función tuteladora, desde el punto de vista administrativo, de la competencia municipal en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Ahora bien, tal toma de posición trae consigo importantes consecuencias que, sin embargo, no han sido tenidas en cuenta en la redacción ni del Decreto de 30 de noviembre de 1961 ni en el de 5 de noviembre de 1964, desde el momento en que si la Comisión es organismo central, debe acomodar su actuación en un todo a la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, cosa que, no obstante, no se ha hecho, al establecer trámites, plazos y juego del silencio administrativo, entre otras cosas, con franco desconocimiento de lo dispuesto en aquella Ley.

Por otra parte, no aparecen los procedimientos a seguir ante la Comisión Provincial de Servicios Técnicos entre los señalados por el Decreto de la Presidencia del Gobierno de 10 de octubre de 1958, circunstancialmente de la misma fecha en que se dicta el Decreto de Gobernadores civiles que, según ya indicamos, tiende a la consideración de la Comisión como órgano de la Administración central. La legalidad, por tanto, de tales Decretos, resulta de suyo problemática.

2. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN PROVINCIAL DE SERVICIOS TÉCNICOS EN MATERIA DE ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS Y PELIGROSAS.

En términos generales hemos destacado una función concreta: la tutela administrativa de la competencia de los entes locales, en esta materia. En principio el ejercicio de tal actividad tutelar se va a producir a través de los cuatro supuestos recogidos en el

(24) *Op. cit.*, pág. 143.

artículo 7.º del Decreto de 30 de noviembre de 1961, es decir, informar las Ordenanzas y Reglamentos municipales relativos a la materia objeto del Decreto; proponer medidas correctoras en aquellos casos en que aun no existiendo petición de parte interesada, considere oportuno la implantación de alguna de ellas; determinar las zonas de emplazamiento de las actividades comprendidas en el Reglamento en los planes de Urbanismo, y la emisión de informes para la calificación de actividades.

Precisamente este último aspecto de la cuestión, es decir, la emisión de informes, es el que va a ocuparnos a partir de este momento, si bien será preciso que previamente señalemos los distintos trámites que para el otorgamiento de licencias para el ejercicio de las actividades a que se refiere el Reglamento se prevén según la normatividad vigente, es decir, según las modificaciones introducidas por el Decreto de 5 de noviembre de 1964.

VI. PROCEDIMIENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS

En términos generales diremos que toda petición para instalación de una industria que pueda resultar molesta ha de acomodarse al trámite señalado en el Reglamento, *aunque no se halle incluida tal industria en el Nomenclátor*, según recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1965. Ahora bien, conviene que distingamos tres fases distintas de este procedimiento, referidas dos de ellas a la actuación de las Entidades locales y otra, que será la intermedia, a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos. A su vez en la primera de las fases haremos de hacer un breve comentario al supuesto de simple denegación de la licencia. En todo caso al referirnos al procedimiento de otorgamiento de licencia, en su integridad, completamos las indicaciones que a manera de introducción se hicieron al comienzo de este trabajo cuando nos referíamos al Decreto de 5 de noviembre de 1964.

1. FASE PRIMERA: ANTE LOS ÓRGANOS DE LA ENTIDAD LOCAL.

a) *Denegación de la licencia.*

Conferida la competencia para denegar u otorgar las licencias al Alcalde, como supuesto previo se contempla en el artículo 30, 1, la denegación por razones al margen del posible carácter de molesta, insalubre, nociva o peligrosa que pueda tener la actividad de que se trate.

Ahora bien, se ha producido una aparente concreción en los supuestos o razones que pueda aducir el órgano municipal para denegar la licencia, ya que frente a la primera redacción del artículo citado, ahora la denegación se fundará en razones de competencia municipal, pero no basadas en la legislación reguladora de la Administración local, en su amplitud, sino en: 1) planes de ordenación urbana; 2) incumplimiento de ordenanzas municipales; 3) en la existencia de una actividad municipalizada con monopolio que pueda resultar incompatible con la que se pretenda instalar. El Decreto de 24 de marzo de 1966 agrega un cuarto supuesto, «carencia de las autorizaciones estatales, en su caso necesarias», que también es contemplado por Decreto de 5 de noviembre de 1964, si bien a través de la Disposición adicional quinta.

Sin embargo, creemos que esta reducción de las posibilidades de denegación de una licencia son más teóricas que reales, ya que en el fondo, el simple incumplimiento de Ordenanzas municipales es de suyo lo bastante amplio para que pueda operar la denegación de licencia.

b) *Tramitación de la solicitud.*

No concurriendo ninguna de las razones antes dichas, pero pudiendo ser la actividad de aquéllas a las que se refiere el Reglamento, procede seguir el trámite que en el Decreto se denomina *informar el expediente*. Tal información comprende tres manifestaciones distintas constituidas por: 1) información pública, a la vez que notificación personal a los vecinos inmediatos al lugar del emplazamiento propuesto (25); 2) información del jefe local

(25) La indeterminación de los vecinos de que se trata «vecinos inme-

de Sanidad y de los técnicos municipales competentes, según la naturaleza de cada actividad; 3) a la vista de estos antecedentes la Corporación municipal incorporará al expediente su informe (26), en el que, entre otros extremos, se acredite si el emplazamiento propuesto y demás circunstancias están de acuerdo con las Ordenanzas municipales y con lo dispuesto en el propio Reglamento, así como si en la misma zona, o en sus proximidades, existen ya otras actividades análogas que puedan producir efectos aditivos.

2. FASE SEGUNDA: ANTE LA COMISIÓN PROVINCIAL DE SERVICIOS TÉCNICOS.

Una vez completo el expediente, la Corporación remite las actuaciones a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos. Pasando por alto, por ser ajeno a la cuestión, cuanto se refiere a la designación de ponencias, nos fijaremos en la tramitación que debe darle dicha Comisión. De ello se ocupa el artículo 33 en sus números 1.º y 2.º

a) *Informe de servicios provinciales y ponencias.*

Dentro del mes siguiente a la fecha de recepción del expediente por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, emitirán su in-

mediatos» no dejará de producir constantes fricciones, dado el carácter relativo del concepto *inmediatos*.

(26) No se determina el órgano de la Corporación a la que compete emitir tal informe. Si bien el artículo 116, i), de la Ley de Régimen local atribuye al Alcalde «las demás facultades de gobierno y administración del Municipio, no reservadas al Ayuntamiento pleno o a la Comisión permanente y las que ésta le delegue», no parece sea éste quien deba emitir tal informe, ya que le corresponde ejercer las facultades de otorgamiento o denegación de licencias; por ello habrá que optar entre el Ayuntamiento en pleno o la Comisión permanente, debiendo resolverse la opción en favor del primero, si bien en la práctica no dejarán de plantearse importantes cuestiones, ya que el Ayuntamiento en pleno celebrará sesión ordinaria una vez al trimestre, por lo menos; tal espaciamiento en las sesiones traerá consigo la imposibilidad de cumplir los plazos señalados en el artículo 30,2, del Reglamento en cuestión.

Por ello, podría concluirse, aun cuando técnicamente no sea lo apropiado, en favor de la Comisión permanente, por razones meramente de índole práctica, ya que tales Comisiones celebrarán sesión ordinaria una vez a la semana (artículo 212 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales).

forme los diversos servicios provinciales a quienes se pida, y la ponencia designada al efecto.

b) Calificación.

En el plazo de quince días siguientes, la Comisión provincial procederá a la calificación en el sentido de examinar la garantía y eficacia de los sistemas correctores propuestos y su grado de seguridad.

Del cotejo de estos dos apartados, que por nuestra parte hemos separado dentro del contenido del artículo 33, 1, se desprende la existencia de dos momentos y actuaciones distintos, ya que en el primero se va a obtener unos determinados informes, mientras que en el segundo se opera la *calificación*. Convendrá tener presente este extremo, puesto que precisamente a través de tal actividad calificadora habrá de ponerse en duda si realmente la función que se asigna en esta materia a la Comisión provincial es meramente la de emitir un informe, siquiera sea vinculante, o si le atribuye funciones de otro orden, en todo caso distintas de las de otorgamiento de la licencia.

Al mismo tiempo señalaremos que tal vez incurre en un defecto de redacción, pues en realidad con esta calificación a lo que debió tenderse es a declarar si la actividad, cuya licencia se interesa, merece la consideración de molesta, insalubre o peligrosa y no es susceptible de instalación, o en el supuesto de serlo, si las posibles molestias o repercusiones nocivas, etc., son susceptibles de subsanación mediante los sistemas correctores que se propongan; finalmente, si la industria o actividad de que se trata, no obstante su aparente integración entre las contempladas en el Reglamento, no es sin embargo de las de este tipo y puede ser otorgada su licencia.

c) El acuerdo definitivo.

Para la calificación, la Comisión provincial puede aceptar o rechazar los informes emitidos por los servicios provinciales y las ponencias. Si rechaza tales informes debe dar audiencia al interesado por plazo de diez días y, seguidamente, *adoptará el acuerdo definitivo* que proceda dentro de los quince días siguientes.

Este *acuerdo definitivo* entendemos que no es sino la *calificación* que se mencionaba con anterioridad. Ahora bien, si el término «acuerdo» puede ser compatible con el de «informe», o «dictamen», al calificarse dicho acuerdo de definitivo se está introduciendo un nuevo elemento que servirá, a mayor abundamiento, para separar la función de la Comisión provincial de la mera actividad consultiva que, en principio, parecía asignarle tanto el preámbulo del Reglamento como el artículo 7, 2, del mismo al referirse a los dictámenes vinculantes.

3. FASE TERCERA: ANTE LOS ÓRGANOS DE LA ENTIDAD LOCAL.

Dentro de los quince días siguientes—señala el artículo 33, 2—se devolverá el expediente al Ayuntamiento para que en el plazo de quince días otorgue o deniegue la licencia solicitada *en consonancia* con el acuerdo definitivo de la citada Comisión. En ningún caso podrán concederse licencias provisionales mientras la actividad no esté calificada.

Este precepto del Reglamento da un giro completo al contenido en el artículo 7, 2, puesto que si en este último los informes adquirirían la calidad de vinculantes tan sólo en el supuesto de que implicasen la denegación de licencias o la imposición de medidas correctoras, ahora parece que la expresión *en consonancia* lleva a vincular el otorgamiento o denegación de licencia, en todo caso, al acuerdo de la Comisión provincial.

Remitido el expediente al Ayuntamiento, el órgano competente para ello, el Alcalde—aun cuando de la forma en que queda redactado el Reglamento pudiera pensarse que se traslada la competencia al Ayuntamiento en pleno, no a aquel órgano—dentro de los quince días desde que la Comisión Provincial de Servicios Técnicos haya adoptado el acuerdo precedente, habrá de ejecutarlo. Así se desprende del artículo 33, 3, desde el momento en que planteando la cuestión en sentido negativo establece que «transcurridos quince días desde que la Comisión Provincial de Servicios Técnicos haya adoptado el acuerdo precedente sin que el Ayuntamiento lo haya ejecutado, podrá la parte interesada recurrir en alzada ante el Ministerio de la Gobernación, que previa audiencia de los Ministerios de Industria, de Agricultura, de la Vivienda o, en su

caso, del correspondiente por razón de la materia, resolverá lo procedente con carácter ejecutivo para el Ayuntamiento».

Esta disposición trastrueca todo cuanto en principio pudiera ser asignado a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos. Por de pronto señalemos un importante defecto: el plazo que se concede al Ayuntamiento comienza a contar desde que la Comisión Provincial de Servicios Técnicos *haya adoptado el acuerdo procedente*. Esto nos llevaría a plantear una serie de cuestiones en las que no entramos por cuanto son ajenas a nuestro estudio, aunque sí conviene destacar alguna de ellas, como son el hecho de referirse al momento en que se haya adoptado el acuerdo, y cabe preguntar qué ocurrirá si adoptado el acuerdo por la Comisión de Servicios Técnicos el expediente no ha sido devuelto al Ayuntamiento. No conociéndose el acuerdo mal puede ser ejecutado.

La expresión «sin que el Ayuntamiento lo haya ejecutado» parece dar a entender que el órgano municipal está necesariamente obligado a dictar una resolución, pero una resolución que en realidad no sería la de otorgar o denegar la licencia, sino simplemente la de llevar a cabo un acto administrativo definitivo y ejecutivo.

Por si esto fuera poco, la inserción de un recurso de alzada ante la inercia municipal obliga a inquirir sobre qué acto sea el que se recurre, pudiendo entender, para no hacer más difícil la interpretación del Reglamento, que se recurre contra un acto de denegación de la licencia por silencio administrativo, pues de no adoptarse esta posición habría de admitirse el hecho de que el acto recurrido era el de *acuerdo definitivo* de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, y en tal caso estaría legitimado no sólo quien instó la licencia, sino incluso el propio Ayuntamiento.

Finalmente, si con este recurso de alzada se agota la vía administrativa, al no prohibirse expresamente la posibilidad de recurso contencioso-administrativo, máxime cuando no estamos en presencia de una ley (supuesto de excepción contemplado en el artículo 40, f), de la Ley para la Jurisdicción contencioso-administrativa), habremos de concluir que la resolución dictada por el Ministerio de la Gobernación es impugnabile en vía contencioso-

administrativa, y en tal caso habría de proponerse la cuestión de si el Ayuntamiento está legitimado para interponer tal recurso.

VII. NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACUERDOS DE LA COMISION

Hemos dicho que, en principio, la Comisión Provincial de Servicios Técnicos tiene que actuar en esta materia al objeto de emitir informes tendentes a la calificación de las actividades que en dicho Reglamento se contemplan. Ahora bien, a la vista del propio Reglamento surge una cuestión principal: el *acuerdo definitivo de calificación*, ¿es un verdadero informe?

1. LOS INFORMES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

1) *Concepto.*

En el procedimiento administrativo es frecuente la solicitud de informes encaminados a obtener el parecer de determinados órganos. A través del informe se recaba el juicio de órganos colegiados o unipersonales, generalmente de los primeros, al objeto de que el órgano de la Administración que debe emitir el correspondiente acto administrativo resolutorio lo realice con perfecto conocimiento de causa.

La Ley de Procedimiento administrativo, en su artículo 84, prevé la existencia de tales informes en su doble manifestación de preceptivos o facultativos, así como de vinculantes y no vinculantes.

Como garantía de la decisión de un procedimiento es frecuente que el órgano decisor solicite el parecer de otros órganos. De este modo el informe constituye un antecedente, un dato que quedará incorporado al expediente y será tenido en cuenta al dictar resolución (27). El informe se resuelve en la declaración de una representación o más precisamente, como señala SANDULLI (28), en un juicio ordenado a una acción que deberá ser realizada por

(27) *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, pág. 418.

(28) *Il procedimento amministrativo*, Milán, 1964, pág. 161.

parte de quien solicita el informe. Tal valor de juicio es destacado por ZANOBINI (29), quien asimismo pone de manifiesto cómo constituye una emanación de la función consultiva, pronunciándose en el mismo sentido FORTI (30), si bien en algunos supuestos, según veremos, el informe o dictamen puede trascender del campo de la función consultiva para entrar de lleno en aquel otro del control y, concretamente, de la tutela administrativa.

La razón de ser de la obligación de consulta por una autoridad a un determinado órgano, antes de adoptar una decisión, se generaliza, según señala DEMBOUR (31), en base a dos fenómenos: la tendencia continua a la expansión del papel de la potestad pública y a la tecnificación creciente de los problemas a resolver. Sobre esta base no debe extrañarnos la tendencia a fijar la obligatoriedad de recabar informes o dictámenes de órganos de muy distinta naturaleza, si bien en unas ocasiones tales informes no trascienden de la mera calidad de consulta, mientras que en otras, por medio del informe se va a operar la función de control y, en concreto, de tutela que la Administración descentralizadora ejerce sobre la Administración descentralizada. A nuestro juicio el caso que nos ocupa constituye un ejemplo de la manifestación de control. No se trata simplemente de que el órgano municipal deniegue u otorgue una licencia con un mejor conocimiento de elementos técnicos que sirvan a la correcta resolución del expediente, sino que, y en esto encontramos correcto el preámbulo del Reglamento, se va a adecuar el acto municipal al conjunto de intereses generales que la Administración del Estado, la Administración descentralizadora, tiene que amparar.

De aquí que optemos por asignar a esta función de emisión de informes o dictámenes calidad distinta según los casos, problema que muy en concreto habremos de reiterar cuando nos refiramos a los informes vinculantes.

(29) *Corso di Diritto amministrativo*, Milán, 1958, pág. 276, vol. I.

(30) «I controlli dell'Amministrazione comunale», en *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo di Orlando*, Milán, 1915, vol. II, parte segunda, pág. 864, y en el mismo sentido, en *Studi di Diritto pubblico*, Roma, 1937, vol. I, pág. 457.

(31) *Op. cit.*, pág. 83.

2) *Características.*

No cabe duda que en los informes concurren fundamentalmente las siguientes características:

a) *Actos preparatorios.*

El artículo 84, 1, ya citado, de la Ley de Procedimiento administrativo, prevé la solicitud de informes «a efectos de la resolución del expediente». En este sentido se pronuncia de forma unánime la doctrina. SANDULLI (32), en la que denomina *fase preparatoria* del procedimiento, distingue entre actos de iniciativa y actos de función consultiva, incluyendo dentro de la última el parecer. En el mismo sentido se pronuncian FRAGOLA (33), ALESSI (34) y VIGNOCCHI (35), entre otros.

b) *Actos de trámite.*

No son sino formalidades previas a la decisión final (36).

Actos de trámite son aquellos que constituyen presupuestos de la decisión en que se concreta la función administrativa realizada por el órgano correspondiente, señala GONZÁLEZ PÉREZ (37). Constituyen una garantía de acierto de la decisión final. Preparan la resolución administrativa.

En este camino se ha pronunciado el Tribunal Supremo, afirmando que «los actos de trámite —traslativos, informativos y de gestión previa— no deben confundirse técnicamente con los de ejecución, que presuponen resolución eficaz y firme; pues los primeros, o sea los de trámite, son siempre presupuestos de la decisión en que ha de concretarse la función administrativa». (Sentencia de 12 de marzo de 1963).

(32) *Il procedimento...*, cit., págs. 160 y sigs.

(33) *Gli atti amministrativi*, Nápoles, 1964, pág. 134.

(34) *Sistema istituzionale del Diritto amministrativo italiano*, Milán, 1960, 3.ª edic., pág. 319.

(35) *Gli accertamenti costitutive nell Diritto amministrativo*, Milán, 1950, pág. 94.

(36) DEMBOUR, *op. cit.*, pág. 89. Recogido entre los actos de trámite, como más destacados, los informes o dictámenes y las propuestas de resolución, ENTRENA CUESTA, en *Curso...*, cit., pág. 526.

(37) *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1957, tomo II, pág. 372.

El problema estará, como recuerda GARRIDO FALLA (38), en determinar cuándo un acto es de trámite o definitivo, y ello interesa particularmente en relación con la posibilidad de impugnar tales actos en vía contencioso-administrativa, pues si el artículo 37, 1, de la Ley Jurisdiccional expresamente exige que el acto recurrible sea definitivo, no por ello deja de olvidar la existencia de actos que siendo de trámite deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a la vía administrativa o hagan imposible su continuación.

c) *Inimpugnabilidad.*

Si aceptamos la tesis según la cual los informes, de manera genérica, son actos preparatorios y de trámite, habrá de concluirse la inimpugnabilidad de los mismos. El informe no puede ser objeto de recurso, destaca RODRÍGUEZ MORO (39), puesto que sólo puede ser reclamable el acto, es decir, la declaración jurídica unilateral y ejecutiva por virtud de la cual se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas subjetivas, recordando palabras de FERNÁNDEZ DE VELASCO. No importa que al recurrir una resolución definitiva en el fondo, como señala el propio comentarista, se vaya contra la apreciación del órgano que emitió el informe vinculante, con lo que de plano, y sin perjuicio de lo que después se dirá, esta característica se predica de toda clase de informes.

La razón de que se acepte la impugnabilidad de actos de trámite en los supuestos citados del artículo 37, 1, de la Ley Jurisdiccional, no es otra que la de esconderse bajo la apariencia de actos de trámite, en ocasiones, auténticas resoluciones administrativas que prejuzgan el fondo de la cuestión planteada; declarar inimpugnable el acto significaría, en estos casos, hacer infiscalizable la cuestión (40).

(38) *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1963, vol. III, pág. 67.

(39) En comentario a sentencia del Tribunal Supremo, cuya fecha no consta en el trabajo, en REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 125, septiembre-octubre 1962, pág. 762.

(40) GARRIDO FALLA: *Tratado...*, cit., tomo III, pág. 68.

3) *Clases de informes.*

Resulta tradicional la distinción entre informes obligatorios e informes facultativos. En el primer caso el órgano decisor ha de interesar, necesariamente, el informe; en el segundo lo interesará si lo estima conveniente. La obligatoriedad del informe viene determinada por la ley, o por precepto reglamentario, lo que no es obstáculo para que el órgano decisor, aún no previsto en ninguna norma, pueda interesar informes no preceptivos en aquellos supuestos en que «se juzguen absolutamente necesarios» (artículo 84, 1, de la Ley de Procedimiento administrativo).

Clasificación más importante de los dictámenes es aquella que distingue entre informes vinculantes y no vinculantes. Es regla general en nuestro procedimiento administrativo que los informes sean facultativos y no vinculantes (artículo 85, 1, de la Ley de Procedimiento administrativo). Tan sólo disposición expresa determinará la obligatoriedad de un informe y el carácter vinculante del mismo.

El informe no vinculante deja en libertad al órgano decisor para adoptar la resolución pertinente, aun cuando discrepe del parecer del órgano consultado. Por el contrario, el informe vinculante impone al órgano decisor resolver el procedimiento en el sentido marcado por el órgano que emitió el informe. Los informes vinculantes son exigidos en casos muy especiales. De aquí que la Ley de Procedimiento administrativo exija disposición expresa. En tal caso no basta la emisión formal del dictamen; no basta, destaca GONZÁLEZ PÉREZ (41), que el órgano activo haya conocido el informe, sino que se exige el dictamen favorable. De aquí que se haya planteado el problema de si en este caso estamos ante un simple informe o ante una decisión colectiva, criterio este último que en alguna ocasión ha sido aceptado por la jurisprudencia francesa, como señala LAUBADÈRE (42) (Decisión del Consejo de Estado de 7 de enero de 1955, si bien en general ha prevalecido la tesis de que no deja de ser un mero proceder consultivo).

(41) *El procedimiento...*, cit., pág. 459.

(42) *Traité élémentaire de Droit administratif*, Paris, 1963, 3.^a edición, tomo I, pág. 247.

El carácter vinculante del informe no da lugar a que pierda su naturaleza de tal informe, ni mucho menos a que dejen de concurrir las características que señalábamos para los informes en general. Su valor de juicio persiste (43) y al igual el carácter de acto preparatorio (44), sin que la obligación que existe para el órgano decisor de ajustarse necesariamente al informe pueda llevar hasta el extremo de convertirlo en un acto de autorización, posibilidad que rechaza VIGNOCCHI (45).

Sin embargo, FORTI (46) destaca que con el informe vinculante se produce una notable desviación de la línea fundamental de la función consultiva, estimando que viene a constituir una forma híbrida a través de la cual se produce una transición de la función consultiva a otra zona de actividad que presenta las características sustanciales del control. No creemos, sin embargo, sea esto exacto. Lo que ocurre con el informe, al igual que con la autorización, es que se trata de figuras que pueden servir a técnicas distintas y tal técnica traerá consecuencias jurídicas diversas según los casos.

En suma, la característica del informe vinculante vendrá constituida por el hecho de predeterminar el contenido del acto resolutorio, condicionando, como apunta DE VALLES (47), la validez del acto administrativo, acto que, según indicábamos más arriba, será el de la Administración decisor, es decir, de aquella que tiene competencia para resolver. Por esto el informe vinculante no será tampoco susceptible de recurso, aun cuando ya vimos que recurrido el acto decisor, en el fondo contra lo que se recurre es contra la apreciación o juicio contenido en el informe vinculante.

2. EL ACUERDO DE CALIFICACIÓN.

Si procedemos al cotejo de cuanto se ha dicho acerca de los informes, con los términos en que se desenvuelve el artículo 53 del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, resulta difícil afirmar que el *acuerdo definitivo* de cali-

(43) ZANOBINI, *Corso...*, cit., pág. 277.

(44) ALESSI: *Sistema istituzionale...*, cit., pág. 220.

(45) *Gli accertamenti...*, cit., pág. 51.

(46) «I controlli...», cit., págs. 864-865.

(47) *La validità degli atti amministrativi*, Roma, 1917, pág. 221.

ficación pueda ser tenido por mero informe siquiera sea vinculante.

En efecto, con carácter previo al acuerdo de calificación la Comisión provincial reúne una serie de informes que emiten las ponencias integradas en la propia Comisión y una serie de servicios provinciales que viven al margen de la misma. Por si fuera poco, ya antes de intervenir la Comisión provincial han sido unidos al expediente otra serie de informes emitidos por determinados órganos locales y por servicios técnicos municipales, sin perjuicio del informe de la Corporación. Resulta de aquí que para llegar a un informe de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos es preciso pasar por una ininterrumpida cascada de ellos.

Pero, es más, el acuerdo de la Comisión provincial, y vamos a seguir utilizando este término de «acuerdo» para no prejuzgar cuál sea la consideración jurídica que nos merezca, tiene por objeto proceder a una cosa concreta: la calificación de la actividad de que se trata, y obsérvese que este fin es distinto de aquel otro al que va a atender el acto municipal de otorgamiento o denegación de la licencia, aun cuando según vimos la resolución del órgano municipal ha de producirse *en consonancia* con el acuerdo de la Comisión.

Al mismo tiempo este acuerdo definitivo de la Comisión provincial se produce, en el supuesto de rechazar los informes recabados por la misma Comisión, con audiencia del interesado.

No creemos que el calificativo de definitivo se haya deslizado inadvertidamente, sino que estimamos ha sido puesto a propio intento y para significar algo concreto. Esta significación no puede ser otra que la de establecer una distinción con los verdaderos informes; ahora bien, ¿podemos afirmar por ello que aquí no hay sino un verdadero acto definitivo, es decir, de aquellos que resuelven el expediente? (48).

Es interesante a estos efectos reproducir una sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia de Valencia en 18 de noviembre de 1964, con arreglo a la cual «según el Reglamento de 30 de noviembre de 1961 la calificación de una actividad como peligrosa viene atribuída a la competencia

(48) ENTRENA CUESTA: *Curso...*, cit., pág. 525.

de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, por ser este organismo quien conociendo los posibles reparos opuestos por los Ayuntamientos a las concesiones de licencias industriales y al alcance de todos los intereses en juego, ha de valorarlos debidamente como expresión de que el asentamiento de industrias no puede quedar a la apreciación municipal solamente, sino también en consonancia con la naturaleza y alcance técnico de cada instalación, que al ser de interés general se estima por un organismo, como la citada Comisión provincial, que la legislación reguladora de la peligrosidad de las industrias considera no sólo como un organismo consultivo, sino de mayor alcance, como ha venido a reconocerlo actualmente el Decreto de 5 de noviembre de 1964».

Parece orientarnos esta sentencia en el sentido de estimar que sn el procedimiento recogido en el Reglamento en cuestión hay dos actos resolutorios distintos: 1), el acto de calificación, competencia de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos; 2), el acto de otorgamiento de licencias, competencia de la Administración local y, concretamente, del Alcalde. En tal caso el acuerdo definitivo de calificación dictado por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos actuaría, en relación con el acto de otorgamiento de la licencia de igual manera que actúan las «autorizaciones estatales» a que se refiere la Disposición adicional quinta según la redacción dada por el Decreto de 5 de noviembre de 1964, es decir, que «serán requisitos previos para la concesión de las licencias municipales de instalación, apertura y funcionamiento de actividades».

La única diferencia estribará en que el acuerdo de calificación obliga al Alcalde a otorgar o denegar la licencia según los casos, es decir, a algo muy distinto a lo que obligan las citadas autorizaciones estatales, puesto que éstas, aun cuando fueron otorgadas no son obstáculo para que los Alcaldes puedan denegar la de su competencia cuando existan razones ajenas a su posible calificación como actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas, si bien la previa autorización estatal no impida que sobre la misma materia la Comisión Provincial de Servicios Técnicos emita informe, prevaleciendo el informe de la Comisión «so-

bre cualquiera otra autorización estatal concurrente con aquélla».

Sin embargo, es lo cierto que desde la solicitud de licencia hasta su otorgamiento o denegación, la serie de trámites y fases a que nos hemos referido constituyen un todo unitario. Sostener otra cosa equivaldría a admitir que hay dos procedimientos, dos expedientes: *a)*, uno de calificación de la actividad; *b)*, otro de otorgamiento o denegación de licencia, recayendo en cada uno de ellos la oportuna resolución.

No es así. Al tratarse de un todo unitario, de un solo procedimiento únicamente puede dictarse un acto administrativo definitivo, que no es sino el de otorgamiento o denegación de licencia. De aquí, pues, que el carácter de «definitivo» que se asigna al acuerdo de calificación ha de tener un significado distinto.

a) El acuerdo acto de verificación.

La Comisión Provincial de Servicios Técnicos actúa en calidad de órgano tuitivo, que va a ejercer su función tuteladora con la mira puesta en los intereses generales (sanitarios y de seguridad de las poblaciones, especialmente, según el preámbulo reiteradamente citado). Pretende acomodar la actividad de las Corporaciones locales a aquellos intereses, y a tal fin dictará acuerdo en el que se procederá a determinar si la actividad cuya licencia se solicita merece la calificación de molesta, insalubre, nociva o peligrosa.

Por tanto, a la vista de los documentos aportados con la solicitud, y de los diversos informes que se han ido incorporando al expediente, efectuará una declaración de verdad, que no será un mero juicio, sino algo más. Constatará la realidad y las circunstancias que concurren en la actividad que se pretende ejercer, y a la vista de tal hecho, su declaración resultará incuestionable, hasta el punto de que ningún otro órgano de la Administración central o de la Administración local podrá adoptar acuerdo distinto sobre la materia.

Y en este sentido sí que es definitivo el acuerdo de la Comisión. Por ello estimamos que tal acuerdo es acuerdo *de verificación*. Comprobada la verdad, obtenida la certeza acerca de un

hecho, adquirirá calidad jurídica y no se admitirá cuestión en torno a la misma.

Ante tales circunstancias, el acuerdo de verificación que compete a la Comisión provincial puede ser incluido entre aquellos actos que la doctrina italiana denomina de *accertamento* (49), definidos con carácter general por VIGNOCCHI (50) como aquella actividad intelectual dirigida a constatar la existencia de un dato objetivo, sea hecho, relación o situación jurídica, al objeto de preconstituir un elemento de prueba oficial, solemne y originaria, en función de una inderogable necesidad de certeza jurídica, entendiéndolos SANDULLI (51) como constatación técnica de ciertos datos de hecho.

Indudable resulta que tales actos pueden, en ocasiones, tener sustantividad propia, mientras que en otras tienen carácter preparatorio, perdiendo aquella sustantividad en favor del acto al que sirven (52).

Precisamente estos actos de verificación, tenidos por ALESSI (53) como actos de *accertamento* preliminares son agrupados por él entre los actos preparatorios. Declaración de verdad, acompañada de efecto preclusivo, son los dos elementos sustancialmente destacados por FALZEA (54), entendiendo M. S. GIANNINI (55) que el efecto preclusivo característico de los actos de

(49) La expresión *accertamento* ha sido traducida de formas muy diversas, razón, tal vez, del variado contenido de tal figura. Aseguramiento, afirmación, aseveración, verificaciones, fijación, etc., son otras tantas expresiones empleadas. Debemos, sin embargo, advertir que al utilizar nosotros la expresión «acto de verificación», no pretendemos traducir la palabra italiana, sino que entendiendo que el acuerdo de la Comisión provincial tiende a la verificación de una realidad, y dados los efectos que de tal actividad se desprenden, estimamos concurren en tal tipo de acto las circunstancias que la doctrina señala en la figura del *accertamento*. Como acto de fijación o negocio de fijación ha sido traducido por ALBALADEJO, al trasladar al español la obra de Luigi Cariota FERRARA, *El negocio jurídico*, Barcelona, 1956, págs. 120 y 617.

(50) *Gli accertamenti...*, cit., pág. 19.

(51) *Il procedimento...*, cit., pág. 168.

(52) SANDULLI, *op. cit.*, pág. 169.

(53) *Sistema...*, cit., pág. 320.

(54) *Accertamento*, voz en *Enciclopedia del Diritto*, 1958, tomo I, página 218.

(55) *Accertamento amministrativo*, voz en *Enciclopedia...*, cit., pág. 230.

accertamento consiste en la eliminación de un posible conflicto de apreciación en torno a una realidad jurídica pasada.

Son meros actos administrativos (56) que contienen una declaración de conocimiento (57), y todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que por la doctrina se admita la existencia de actos de *accertamento*, tanto declarativos como constitutivos y negociales (58).

Ahora bien, si admitimos que el acuerdo de la Comisión provincial tiene el carácter de acto de verificación, y lo entendemos como acto preparatorio, por tanto, en este aspecto, de igual naturaleza que los informes, conviene señalemos sus naturales diferencias.

b) *Acto de verificación e informes.*

Ante todo recordemos que el acto de verificación supone constatación de una verdad, de un hecho o de una relación jurídica. El informe, por su parte, supone un juicio de valoración, de carácter totalmente subjetivo, frente a la naturaleza de apreciación objetiva que el acuerdo de verificación entraña.

De aquí, pues, que el acto de verificación toma como punto de partida una realidad preexistente, una verdad que adquiere calidad jurídica, y si la verdad es la realidad de las cosas (59) ésta no puede ser más que una, de aquí que declarada como tal no admita posterior cuestión en torno a la misma. El informe, toma como punto de partida algo que se ha de producir, no un hecho ya existente cuya realidad se constata; por ser apreciación subjetiva, otros órganos—aun cuando por la Ley se haya

(56) En este sentido, FRAGOLA: *Gli atti...*, cit., pág. 139. Como meros actos administrativos, entienden los actos de comprobación, entre otros, GARRIDO FALLA: *Tratado...*, cit., tomo I, pág. 405, y J. M. DíEZ, en *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1956, pág. 104.

(57) ZANOBINI, *Corso...*, cit., pág. 267.

(58) Sobre este extremo, vide VIGNOCCHI: *Gli accertamenti...*, cit., y PERINI: *Osservazioni sull'accertamento costitutivo nel Diritto amministrativo*, Padua, 1953. *Il negozio di accertamento* es estudiado, entre otros, por Renato CORRADO, en *Novissimo Digesto italiano*, tomo II, 1957, definiendo el *accertamento* como el procedimiento a través del cual se tiende a resolver una situación de incertidumbre en una situación de certeza.

(59) BALMES: *El criterio*, Madrid, 1933, pág. 9.

prohibido expresamente solicitar nuevos dictámenes (60)—podrían emitir juicio distinto.

Si el acto de verificación por su carácter de preclusivo no admite posterior contienda sobre el mismo hecho, y constituye un acto que el órgano decisor no puede soslayar, el informe, aun siendo vinculante no pierde su naturaleza propia de valoración subjetiva, constituye un apreciamiento de la legalidad o conveniencia de una determinada conducta administrativa (61). Si el órgano ha de seguir el juicio del informe o dictamen vinculante ello se debe exclusivamente a una determinación de la ley, no porque tal informe constituya verdad incuestionable.

Admitida tal tesis, acerca de la calidad o naturaleza jurídica de los acuerdos de calificación que dicta la Comisión Provincial de Servicios Técnicos en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, conviene, no obstante, que establezcamos algunas diferencias con otras figuras jurídicas, que bien sea por los términos en que se expresa el texto reglamentario, o bien por ser características de la tutela administrativa, pudieran estimarse en relación con aquellos acuerdos.

c) *Distinciones con otras figuras jurídicas.*

Examinaremos las siguientes:

1) *Orden.*

En base a la forma de producirse el texto reglamentario cabría entender que se contiene un mandato, en virtud del cual la Entidad local viene obligada a realizar una determinada conducta. De aquí la necesidad de referirnos a las órdenes administrativas.

La orden administrativa se define por GALATERIA (62) como

(60) El artículo 23 de la Ley orgánica del Consejo de Estado, de 25 de noviembre de 1964, dispone que «aquellos asuntos en que hubiere dictaminado el Consejo de Estado en pleno no pueden remitirse a informe de ningún otro Cuerpo u Oficina del Estado. En los que hubiere informado la Comisión permanente sólo puede ser oído el Consejo de Estado en pleno». Para un estudio sobre los dictámenes del Consejo de Estado, nos remitimos a CORDERO TORRES, *El Consejo de Estado*, Madrid, 1944, págs. 207 y siguientes.

(61) SANDULLI: *Il procedimento...*, cit., pág. 24.

(62) *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Milán, 1950, página 68.

declaración de voluntad, emitida por un sujeto de la Administración pública, en el ejercicio de su potestad ordenatoria administrativa, encaminada a imponer a un sujeto pasivo obligaciones inmediatas y directas, previa la conminación de una medida jurídica en caso de desobediencia.

Como señala FORTI (63), en el campo del control sobre los entes autárquicos la figura jurídica de la orden no tiene más que una limitadísima aplicación. Refiriéndose a la relación Estado-Municipio, recuerda que éste se encuentra frente a aquél en una situación de fundamental *libertad* inherente a su carácter, no existiendo una genérica potestad del Estado de impartir, en base al control administrativo, órdenes al Municipio, creando para éste los correspondientes deberes, no dándose de forma preexistente el poder de supremacía en el sujeto que la imparte.

Si junto a esta consideración de la orden administrativa como manifestación de carácter excepcional en el control administrativo pasamos a examinar la orden como medio de policía, entendiéndolo por ella, con ENTRENA CUESTA (64), una declaración de voluntad constituida en virtud de un vínculo de subordinación, con el fin de determinar de manera obligatoria la conducta de ciudadanos determinados o determinables, al objeto de tutelar el orden público, veremos de inmediato que en la relación entre Estado y Municipio falta el vínculo de sujeción que permita al primero imponer una determinada conducta.

Unidamente pudiera admitirse la posibilidad de órdenes administrativas emanadas del Estado, frente al Municipio, en aquellos casos en los que penetra en los entes públicos menores de carácter territorial el fuerte lazo de la jerarquía administrativa, es decir, dentro de las relaciones de subordinación en las que es posible un control jerárquico, según la clasificación que de las relaciones entre la Administración central y la Administración local ha verificado ENTRENA CUESTA (65).

No es este el caso ante el que nos encontramos. No se produce

(63) «I controll...», cit., pág. 870.

(64) *Derecho administrativo*—parte especial—(«Apuntes de Cátedra»).

(65) «Introducción al estudio de las relaciones entre la Administración central y la Administración local», separata del libro *Problemas políticos de la Vida local*, tomo II, Madrid, 1962, pág. 138.

en esta materia de otorgamiento de licencia municipal para actividades industriales ninguno de los supuestos señalados, dado las distintas zonas en las que entra en juego la orden administrativa.

2) *Autorización.*

Suelen emplearse indistintamente los términos autorización y licencia. La identidad de significado (66) ha hecho que el Derecho positivo español los utilice indistintamente, moviendo a confusión en muchas ocasiones, ya que incluso ha llegado a relacionarlos con el término concesión, que desde el punto de vista jurídico-administrativo tiene una significación muy diversa.

El término de licencia se emplea, preferentemente, significando remoción de límites, particularmente en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales; como remoción de obstáculos que se oponen al ejercicio de un derecho preexistente por parte de quien lo solicita. De contrario, el término autorización se emplea con mayor frecuencia en orden a los actos de control o tutela administrativa, haciéndose así, cuando se trata de actos de determinados órganos de la Administración central, como ocurre en el artículo 95, 1, del Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales, en el que se exige la autorización del Ministerio de la Gobernación «para que puedan enajenarse, gravar o permutar los bienes inmuebles propios», o en el artículo 55, *α*), de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación urbana, en orden a la constitución de servidumbres para la ejecución de planes de Urbanismo (67).

No obstante, en la propia legislación local, y en concreto, entre otros casos, en el artículo 260, *d*), se utiliza el término de autorización con un sentido idéntico al de licencia, es decir, al de remoción de límites para el ejercicio de una determinada actividad relacionada con un derecho preexistente.

(66) *Vide* nota 1 de este trabajo. Del mayor interés resulta, en relación con los temas que se tratan a continuación, el estudio de MARTÍN MATEO: «Silencio positivo y actividad autorizante», *R. A. P.*, núm. 48.

(67) PÉREZ BURRIEL recoge debidamente sistematizados los supuestos de *autorización* de tutela, en relación con los entes locales, y tomando como base los órganos a los que aquella viene conferida. En *Tutela provincial administrativa*, Valencia, 1964, págs. 185 y sigs.

Al ser dos manifestaciones de una misma figura jurídica el concepto que de entrambas se nos ofrece es siempre idéntico. Así, las ideas de remoción de límites, de preexistencia de un derecho, de valoración de la oportunidad de permitir el ejercicio de la actividad de que se trata, aparecen explícita o implícitamente en los diversos conceptos que la doctrina nos ofrece sobre tal instituto jurídico, tomando siempre como punto de partida el que nos ofreciera RANELLETI (68), que al decir de FRAGOLA (69) resulta insuperado, lo cual no es óbice para que la doctrina posterior haya ido completando cuanto en esencia aquél nos brindara.

La autorización, señala FRANCHINI (70), opera una remoción de límites al ejercicio de un derecho ya preexistente en el sujeto al cual va dirigida. El derecho ya existía, pleno y completo, pero, particularmente por un fin de prevención, el ordenamiento jurídico subordina la facultad de ejercitarlo al permiso de la autoridad pública.

Por su parte, ENTRENA CUESTA (71), tanto al definir las licencias de policía como el concepto de autorización en el campo de la tutela administrativa, afirma que constituyen una declaración de voluntad con la que un ente público permite a otro sujeto el ejercicio de un derecho del que ya era titular, previa valoración de la oportunidad de tal ejercicio en relación con la zona del orden público que el sujeto autorizante debe tutelar. Identidad de concepto para licencia y autorización mantiene implícitamente FRAGOLA (72), identidad que no es obstáculo a la doble consideración, como medio de policía y de control administrativo, a la que ya nos hemos referido.

Esta doble manifestación de la figura jurídica se advierte, entre otros, en PÉREZ BURRIEL (73), y ya se señalaba por RODRÍGUEZ

(68) Aparte de la bibliografía que se cita, *vide* VIGNOCCHI: *La natura giuridica dell'autorizzazione amministrativa*, Padua, 1944.

(69) *Gli atti...*, cit., pág. 120.

(70) *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l'Amministrazione e i privati*, Milán, 1957, pág. 9.

(71) «Las licencias...», cit., pág. 648.

(72) *Op. cit.*, pág. 121.

(73) *Tutela provincial...*, cit., pág. 183.

MORO (74), perfilando la idea ZANOBINI (75) al destacar que la actividad que con la autorización resulta permitida, puede ser una acción material o un acto jurídico. Ejemplos de la autorización —licencia diríamos nosotros— del primer caso, se dan en el campo de policía, y en el de sanidad pública: licencia de armas, autorización para la fabricación de armas, etc., mientras que son ejemplo del segundo orden las autorizaciones gubernativas para las adquisiciones por las personas morales y las necesarias para el cumplimiento de algunos negocios por parte de los entes autárquicos.

Aquí nos interesa la autorización en cuanto medio de control administrativo, puesto que estamos considerando las relaciones entre entes de la Administración local y órganos periféricos de la Administración central. En este sentido estudia la autorización DEMBOUR (76), quien la define acto por el cual una autoridad superior, obrando en virtud de poderes limitados que le han sido conferidos por la ley o en virtud de ella, declara que una decisión proyectada por un órgano administrativo autónomo—y que no puede ser adoptada si falta tal declaración—es conforme a Derecho y no lesiona el interés general.

Se trata, pues, de controlar la decisión de un determinado ente descentralizador, y como tal sujeto al control—tutela administrativa—del ente descentralizador, por lo que MASPÉTIOL y LAROCHE (77) incluyen la autorización entre las formas de tutela del poder de decisión.

En este sentido se pronuncia FORTI (78) al considerar la autorización como una potestad de control sobre los entes autárquicos, control que será preventivo y de oportunidad.

(74) *La ejecutividad del acto administrativo*, Madrid, 1949, págs. 20 y sigs.

(75) *Corso...*, cit., pág. 262, y en el mismo sentido SANTI ROMANO al señalar que una importante categoría la constituyen las autorizaciones de policía, especialmente las que afectan a la policía de seguridad... Otras autorizaciones, muy distintas, son aquellas que conciernen a la potestad de control del Estado respecto de los entes autárquicos, por ejemplo, cuando es necesaria la autorización del primero para la realización de ciertos actos. (*Corso di Diritto amministrativo*, 3.ª edic., Padua, 1937, pág. 241).

(76) *Op. cit.*, pág. 138.

(77) *Op. cit.*, y *loc. cit.*

(78) «I controlli...», cit., pág. 760.

Ahora bien, tal control preventivo se realiza mediante la emisión de un verdadero acto administrativo, el acto de control, la autorización, que precede al acto controlado o autorizado. Estamos en presencia de dos actos administrativos distintos, afirmando FORTI (79) que la autorización debe entenderse como un acto *per se stante*, es decir, dotado de individualidad jurídica propia, el cual se distingue del otro acto por su contenido y por los particulares efectos jurídicos a los cuales mira.

Si falta el acto de autorización, el acto autorizado no es válido. La autorización afecta a la validez del acto del ente sujeto a control (80). De aquí que nuestra Ley para la Jurisdicción contencioso-administrativa, al regular la legitimación de las partes, y en concreto al referirse a la Administración como demandada, perfila el supuesto de los actos o disposiciones que no «fueren firmes sin previa autorización, aprobación o conocimiento de oficio o a instancia de parte, de la Administración estatal o de otra entidad administrativa» (artículo 29, 2) (81).

Así planteada la cuestión, fácilmente se deducen notables diferencias entre la autorización, como expresión de la actividad de control, y las funciones asignadas a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, en la materia que se estudia. Ciertamente la actuación de dicha Comisión es previa a la otorgación de licencia, y en este sentido pudiera hacerse un parangón con la autorización; al mismo tiempo, dicha Comisión está ejerciendo actividad de control o tutela administrativa en relación con la Administración descentralizada. Sin embargo, si admitimos que la Comisión no realiza otra cosa que emitir informes, aun cuando sean vinculantes en todo caso, pronto veremos que las notas postuladas en orden a los informes, su carácter de presupuesto, de acto preparatorio, su inimpugnabilidad, nos alejan apresuradamente del concepto de autorización, desde el momento en que hemos dicho que constituyen actos administrativos *per se stantes*, con sustantividad propia, que ponen fin expresamente a un procedi-

(79) «I controllii...», cit., pág. 765.

(80) FORTI: «I controllii...», cit., pág. 769.

(81) Vide sobre este precepto *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, de TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, Madrid, 1965, tomo I, página 444, y *Derecho procesal...*, cit., de GONZÁLEZ PÉREZ, tomo II, pág. 238.

miento administrativo, el procedimiento de autorización, frente a aquel carácter de «trámite» señalado a los informes.

En igual sentido hemos de pronunciarnos al negar al acuerdo de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos el carácter de informe y entender se trata de acto de verificación. Por medio de él no se remueve límite alguno para el ejercicio de un derecho. Se prepara un medio incontrovertible en base al cual habrá de pronunciarse el órgano competente al dictar el acto resolutorio de otorgamiento o denegación de licencia.

No se trata de dos actos distintos, de autorización y autorizado, sino como vimos, de un medio, el acuerdo de calificación, en relación a un acto definitivo único: el de otorgamiento de licencia.

3) *Aprobación.*

Si la autorización es apreciación de la oportunidad de un acto, antes de producirse, la aprobación es apreciamiento de la oportunidad del acto ya formado, que se resuelve declarando si el acto ya válido debe ser ejecutado. La aprobación no influye, como ocurría con la autorización, sobre la validez del acto controlado, sino sobre la eficacia del mismo, señala ZANOBINI (82).

Autorización y aprobación responden a una misma función (83) y constituyen ambas expresión de la actividad de control sobre el poder de decisión, destacando, sin embargo, como diferencia sustancial, el hecho de que la autorización es control *a priori*, mientras que la aprobación es *a posteriori*, a la vez que, como recuerdan MASPÉTIOL y LAROQUE (84), la autorización es necesariamente expresa, mientras que la aprobación puede ser tácita (85).

Una manifestación de la actividad de control, en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, de carácter posterior, nos la ofrece la regulación que sobre el particular

(82) *Corso...*, cit., pág. 263; en este sentido, el artículo 45,2 de nuestra Ley de Procedimiento administrativo.

(83) FORTI: «I controlli...», cit., pág. 773.

(84) *Op. cit. y loc. cit.*

(85) Las diferencias entre autorización y aprobación han sido destacadas, también y con detalle, por ORTOLANI, en «Autorizzazione e approvazione», en *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padua, vol. II, páginas 251 y sigs.

ha verificado el Decreto de 24 de marzo de 1966, regulador de la cuestión para el término municipal de Madrid, ya que, según quedó señalado, el sistema especial de Madrid y Barcelona reconocen plenamente la competencia municipal para tramitar y otorgar la licencia. Las resoluciones de la Alcaldía serán inmediatamente ejecutivas, pero las que allí se expresan carecerán de tal cualidad mientras no sean supervisadas por la Comisión Central de Saneamiento o la Provincial de Servicios Técnicos, que dispondrá para ello de un mes, transcurrido el cual sin haber comunicado su acuerdo se entenderá favorable y coincidente con la licencia y sus requisitos condicionantes (artículo 5, párrafo primero). Aquí podemos afirmar estamos en presencia de un acto de aprobación, que condiciona la eficacia del acto de otorgamiento de licencia, cuya efectividad condiciona.

Expresión de acto de aprobación, entre otros muchos, la encontramos en el artículo 35, 1, de la Ley de Régimen local, en virtud del cual «el acuerdo del Gobierno aprobatorio de los Estatutos y Ordenanzas de la mancomunidad deberá adoptarse dentro del plazo de tres meses, contados desde la fecha de recepción del proyecto por el Ministerio. Transcurrido este plazo sin que recaiga acuerdo, se considerarán aprobados».

Ahora bien, si en el caso del régimen especial para Madrid y Barcelona la intervención de los órganos de la Administración central se produce *a posteriori*, en el régimen general tal intervención precede al otorgamiento de la licencia, de aquí que, sin más razonamiento, podamos concluir negando la calidad de acto aprobatorio al «acuerdo definitivo de calificación» de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.

VIII. RELACION ENTRE EL ACUERDO DE CALIFICACION Y EL OTORGAMIENTO DE LICENCIA

De haber continuado vigente el primitivo texto del Reglamento de 30 de noviembre de 1961, la mayor parte de las cuestiones aquí propuestas, así como otras muchas que escapan a nuestro fin, aun cuando nos tientan sobremanera a un más detallado estudio, no se habrían planteado.

La Comisión provincial emitiría el correspondiente informe, vinculante o no según los casos, y tal informe no pasaría de ser un trámite del procedimiento de otorgamiento de licencia municipal, con la naturales consecuencias en orden a la legalidad del acto de otorgamiento de licencia si se omitiere el trámite de informe o se otorgare en desacuerdo con el informe en los supuestos de ser vinculante.

Al no ser así, es preciso que planteemos un nuevo punto de examen, cual es el de determinar la relación existente entre los dos actos, de calificación de la actividad, competencia de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, y de otorgamiento de la licencia, que compete a la autoridad municipal.

Que la intervención de la Comisión provincial constituye una manifestación del control administrativo, ha quedado afirmado más arriba, y en conformidad con tal aserto el Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 30 de mayo de 1964 que de omitirse el informe en el supuesto que allí se contempla, «quedaría burlada la previsión reglamentaria del control administrativo superior conducente a impedir las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas de los establecimientos industriales», insistiendo en el mismo sentido en la sentencia de 10 de octubre de 1964, según la cual «el designio de la nueva normativa no fue el de desplazar las atribuciones de éstos—de los Ayuntamientos—en la materia, sino que se redujo a someter su ejercicio a un control técnico que unificara y garantizara la eficacia de las medidas adoptables, atendida la importancia y volumen de los intereses implicados, lo que significa que la acción interventora orienta la actividad de las Entidades locales, pero no tiende a modificarla ni suplirla».

La falta de la intervención de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos se traduce en un vicio esencial de procedimiento, en la tramitación del expediente, al otorgar la licencia sin la remisión del expediente a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, determinando la nulidad de las actuaciones a partir del momento en que se cometió la infracción (sentencia de 10 de febrero de 1965).

Veremos, seguidamente, algunos supuestos que pueden dedu-

cirse de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo o de los términos mismos en que aparece redactado el nuevo texto del Reglamento.

1. COMPETENCIA COMPARTIDA.

Ya hemos indicado cómo el Tribunal Supremo mantiene a ultranza que la competencia para otorgar licencias en esta materia corresponde a las Entidades locales, y en su caso al órgano oportuno, es decir, al Alcalde. La penúltima de las sentencias citadas insiste en la cuestión afirmando que no ha sido otro el pensamiento del Reglamento. Por esto resulta extraño que en 16 de octubre de 1964 dicte dos sentencias, en las que va a mantener conclusiones distintas, pues si en una de ellas sigue su tradicional criterio—la sentencia recogida más arriba—, en otra declara que «el artículo 3.º, párrafo 2.º, y el 7.º de la Instrucción, al disponer que las autoridades municipales tendrán que denegar las licencias para el ejercicio de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, cuando el informe de la Comisión sea contrario a su establecimiento, y a desestimar los recursos de reposición que se deduzcan contra los acuerdos denegatorios si aquélla se ratificase en el informe desfavorable antes emitido, son consecuencia obligada, aunque insólita, de la aceptación en la materia del principio enunciado en el artículo 7.º, párrafo 2.º, del Reglamento, que confiere a tales informes el carácter vinculante para la autoridad municipal, con lo que viene a configurarse un instrumento interventor que en sus aplicaciones prácticas implica una *verdadera matización que convierte la competencia privativa en compartida*».

No es posible, sin embargo, aceptar tal tesis jurisprudencial. Para que exista una competencia compartida es preciso que la competencia en la materia de que se trate haya sido asignada simultáneamente a dos entes, en este caso al Estado y a las Entidades locales, y han de ejercer tal competencia conjuntamente.

En este sentido ENTRENA CUESTA (86) ha reiterado la simultánea atribución de la competencia y la necesidad del ejercicio de la misma *conjuntamente*, supuestos que no se dan en la materia

(86) «Introducción al estudio de las relaciones...», cit., pág. 136, y en *Curso...*, cit., pág. 186.

examinada, ya que si el propio Tribunal Supremo de una parte y el preámbulo del Reglamento de otra han estado de acuerdo en declarar que la competencia en la materia es «privativa», no se advierte la atribución simultánea, supuesto previo para el ejercicio conjunto de la función en cuestión.

2. EL OTORGAMIENTO DE LICENCIA, ACTO DE EJECUCIÓN.

De la técnica seguida por la vigente redacción del artículo 33, particularmente en sus números 2 y 3, pudiera desprenderse que el acto principal viene constituido por el de calificación de la actividad, competencia de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, mientras que el acto de otorgamiento o denegación de la licencia se convierte en acto secundario, o mejor aún, en simple acto de ejecución, siquiera sea de ejecución jurídica, de aquél.

En efecto, el número 2.º, que se pronuncia con cierta corrección, declara que el expediente, una vez adoptado el acuerdo definitivo por la Comisión, deberá remitirse al Ayuntamiento para que en el plazo de quince días otorgue o deniegue la licencia solicitada en consonancia con aquel acuerdo.

Se trata, pues, de remitir las actuaciones al Ayuntamiento, a fin de que por el órgano correspondiente se otorgue la licencia. El procedimiento es correcto, si bien sólo en principio, dadas aquellas expresiones con las que se refiere a la actividad de la Comisión provincial.

No obstante, en el número 3.º la cosa resulta de suyo ininteligible, pues, según ya vimos al transcribir el texto, se arbitra un recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación si transcurridos quince días desde que se adoptó el acuerdo por la Comisión el Ayuntamiento *no lo haya ejecutado*.

Estamos en presencia de dos cosas distintas, pues una es que el Ayuntamiento deba otorgar o denegar una licencia, es decir, que obre en ejercicio de competencia propia, si bien con todos los trámites que prevea la ley, y otra que se limite a ejecutar un acuerdo. De las expresiones empleadas por el Reglamento, la Entidad local devendría en órgano meramente de ejecución de un acuerdo, que no podría ser otro que el de otorgamiento de licencia, en otro caso ya operado por el acuerdo de la Comisión provincial.

Se habría producido, pues, una traslación de competencia en favor de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos y en perjuicio o merma de las Entidades locales. Es decir, se habría producido aquello que precisamente el Tribunal Supremo declaraba no estar en la mente del legislador, y que la propia Administración al promulgar el Decreto no quería que ocurriera.

Por ello, debemos interpretar las expresiones del Reglamento en otra forma más apropiada, que no es sino la de entender que el Ayuntamiento ha de ejecutar aquello que es de su competencia, para cuyo fin se le devuelve el expediente, es decir, otorgar o denegar la licencia.

No se trata, pues, de un acto secundario, vinculado a otro principal, respecto del que el primero es mera ejecución.

Ahora bien, si la competencia municipal para otorgar o denegar la licencia, en consonancia con el acuerdo de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, persiste, en relación con tal Comisión, cosa distinta es la que se deriva del supuesto en que frente a la inercia municipal se acuda en recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación.

El Ministerio de la Gobernación resolverá lo procedente con carácter ejecutivo para el Ayuntamiento (artículo 33, 3). Aquí hemos de entender que lo que se resuelve por el Ministerio de la Gobernación no es sino el otorgamiento o denegación de la licencia, es decir, el Ministerio dicta el acto resolutorio en sustitución del órgano municipal. Ahora bien, dado el carácter que hemos asignado al acuerdo de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, la resolución del procedimiento por el Ministerio de la Gobernación habrá de hacerse en consonancia con el contenido de aquel acuerdo.

El valor y efecto preclusivo del acto de verificación persistirá aun cuando sea órgano distinto del previsto inicialmente el que haya de dictar la resolución.

3. ACTO COMPLEJO.

La existencia de diversas voluntades, procedentes de distintos órganos que han de concurrir para que opere el otorgamiento o denegación de licencia, pudiera hacer pensar estamos ante un acto administrativo complejo.

Como destaca FRAGOLA (87), la doctrina se ha venido ocupando profusamente de esta figura jurídica, aun cuando con resultados poco apreciables. Efectivamente, a poco que cotejemos algunos conceptos del acto complejo observamos seguidamente la distinta posición de la doctrina sobre el particular, distinción de posiciones que acarrea de suyo la imprecisión de la figura.

Siempre existe acuerdo en cuanto a que en el acto complejo intervienen varias voluntades, que se funden y unen en una sola declaración, como señala CELENTANO (88), exigiendo unidad de contenido y unidad de fin, como recuerda DíEZ (89); pero en relación con los órganos de los que procede el acto se discrepa, pues mientras en unas ocasiones se hace referencia a que las declaraciones de voluntad pueden proceder de órganos de una misma entidad o de entidades públicas distintas, en otras, la voluntad ha de proceder, necesariamente, de órganos de un mismo ente.

Define SANDULLI (90) el acto complejo en sentido amplio como multiplicidad de actos, provenientes de varios sujetos públicos, que tienen carácter homogéneo, y tienden a la realización de un fin único inmediato, es decir, de un único efecto. También con referencia a diversos sujetos define el acto complejo con la denominación de acto colectivo empleada por la doctrina francesa DEMBOUR (91) siguiendo, en cierta forma, la misma orientación ZANOBINI (92) al referir tal tipo de actos al concurso de voluntades de varios órganos o de varios sujetos de la Administración pública. Por su parte, BORSI (93) entiende que el acto complejo es aquel en el cual la voluntad única del ente, o de los varios entes cooperantes, se determina mediante el concurso, en orden a un mismo objeto de la manifestación de voluntad de varias personas físicas o morales que tienen idéntico interés desde el punto de vista jurídico.

Por su parte, ENTRENA CUESTA (94), que no deja de poner de

(87) *Gli atti...*, cit., pág. 23.

(88) *I controlli sulle amministrazioni degli enti territoriali locali secondo la vigente legislazione*, Turin, 1937, pág. 17.

(89) *El acto administrativo*, Buenos Aires, pág. 88.

(90) *Il procedimento...*, cit., pág. 215.

(91) *Op. cit.*, pág. 90.

(92) *Corso...*, cit., pág. 253.

(93) «Le funzioni del Comune italiano», en *Primo Trattato...*, cit., volumen II, parte segunda, pág. 22.

(94) *Curso...*, cit., págs. 253-254, y en «El acto administrativo complejo

manifiesto las confusiones creadas en torno a tal clase de actos, termina señalando como requisitos para que exista un acto complejo, los siguientes: 1) varias declaraciones de voluntad de distintos órganos—no de distintos sujetos—de un ente público; 2) que dichas declaraciones se dirijan a la producción de un mismo fin, y 3) que este efecto sea querido para la satisfacción de un único y solo interés.

A la vista de estos requisitos, por de pronto habremos de negar en el supuesto que nos ocupa la existencia de un acto administrativo complejo, desde el momento en que aquí actúan dos órganos, ciertamente, pero que pertenecen a entes públicos distintos, ya que si el Alcalde, que otorgará o denegará la licencia es órgano de la Administración local, la Comisión Provincial de Servicios Técnicos es órgano periférico de la Administración central.

No obstante, si aceptáramos la tesis de que en la formación del acto complejo pueden actuar las voluntades de órganos pertenecientes a sujetos diversos, tampoco aquí estaríamos en presencia de un acto complejo, desde el instante en que la voluntad de la Comisión provincial, manifestada por su *acuerdo definitivo de calificación*, y la del Alcalde, como órgano de la Entidad local, tienden a finalidades diversas, no se produce una identidad de objeto.

El contenido de cada uno de los actos es distinto. El del acto de verificación que emite la Comisión Provincial de Servicios Técnicos se encamina a la constatación de una verdad, mientras que el de otorgamiento o denegación de la licencia, que emitirá el Alcalde, contiene una remoción de límites que se oponían al ejercicio de un derecho preexistente, o, por el contrario, determinan la improcedencia de tal remoción.

Es válida, en suma, la misma razón que se ha aducido para negar la condición de acto administrativo complejo a la relación existente entre actos de aprobación y actos aprobados (95).

en la esfera local», REV. DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 95, septiembre-octubre 1957, pág. 656, remitiéndonos a la bibliografía que en dicho trabajo se contiene, así como a la mencionada por ZANOBINI, en *Corso...*, cit., página 254, con especial referencia al estudio de DONATI, «Atto complesso, autorizzazione, approvazione», en *Archivio Giuridico*, 1903, pág. 42.

(95) GARRIDO FALLA: *Tratado...*, cit., tomo I, pág. 390.

IX. CONCLUSIONES

Del examen precedente, tomando como base el Reglamento para actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas vigente, su interpretación jurisprudencial y la doctrina especializada aplicable al mismo, podemos concluir lo siguiente:

A) La competencia para el otorgamiento o denegación de licencias para el ejercicio de las actividades a las que es de aplicación el Reglamento, continúa atribuida a los órganos municipales y concretamente al Alcalde.

Como supuesto excepcional, la competencia se transfiere al Ministerio de la Gobernación en aquellos casos en que ante la inactividad del órgano municipal, se interpone por los interesados recurso de alzada ante dicho Ministerio.

B) La competencia de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos se limita a la calificación de la actividad que se pretende ejercer, examinando la garantía y eficacia de los sistemas correctores propuestos y su grado de seguridad.

1) El *acuerdo definitivo* de calificación no es un propio informe vinculante, sino un acto de verificación, encaminado a constatar una verdad, dándole certeza jurídica.

2) Dicho acto produce efectos preclusivos, no admitiendo posterior conflicto de apreciación en torno a tal realidad jurídica.

C) El acuerdo de calificación es un acto de trámite del procedimiento para la concesión de licencias, si bien, por sus efectos preclusivos determina el sentido en que debe pronunciarse el órgano decisor, es decir, el Alcalde o, en su caso, el Ministerio de la Gobernación.

D) Para el Municipio de Madrid rige sistema especial en el que el acto de concesión de la licencia no resulta condicionado por el trámite de calificación, afectando la intervención de la Comisión Central de Saneamiento a su eficacia, pero no a la validez. Idéntico sistema se aplica al Municipio de Barcelona, con igualdad de consecuencias, si bien en este supuesto la intervención corresponde a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.