

Reseña de sentencias del Tribunal Supremo (4.º trimestre de 1990)

María del Rosario Alonso Ibáñez
Seminario de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. FUENTES. 2. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. 3. HACIENDAS LOCALES. 4. EMPLEO PUBLICO. 5. ACTOS ADMINISTRATIVOS. 6. CONTRATOS. 7. SANCIONES ADMINISTRATIVAS. 8. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. 9. BIENES. 10. URBANISMO.

1. FUENTES

1. Reserva de ley. Todo lo relativo al horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales es materia que queda integrada en la libertad de empresa y de comercio interior y, por tanto, constituye materia de ley, vedada en consecuencia a la potestad reglamentaria, por lo que las disposiciones que vulneran la reserva son nulas de pleno derecho por quebrantar el principio de la jerarquía normativa.

La representación de la Generalidad de Cataluña ha recurrido en apelación la sentencia de la Sala 2.^a de lo Contencioso-Administrativo de la antigua Audiencia Territorial de Barcelona que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Nacional de Medianas y Grandes Empresas de Distribución contra la resolución de 21 de noviembre de 1985, del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la expresada entidad contra el Decreto 154/85, de 6 de junio, por el que se regulan los horarios comerciales y la Orden del Departamento de Comercio, Consumo y Turismo de la mencionada Generalidad, de 21 de junio de 1985 que lo desarrolló, por considerarlas contrarias a Derecho al infringir el principio de reserva de ley establecido en el art. 51.3 de la Constitución, así como los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones reconocidos en el art. 25.1 de la Constitución, ya que las expresadas disposiciones por tener rango reglamentario, no tienen fuerza bastante para legitimar el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

La parte apelante disiente de la fundamentación y del fallo de la resolución recurrida por estimar, esencialmente, que la reserva de Ley a que

se refiere el artículo 53.1 de la Constitución no tiene carácter absoluto ni se extiende a toda la regulación del comercio interior, sino sólo en lo que atañe a la defensa de los consumidores y usuarios que pueden regularse reglamentariamente por la Administración de Cataluña, conforme al artículo 12 del Estatuto de Autonomía estableciendo un régimen de horarios que se adapte a las peculiaridades propias del sector en aquella comunidad autónoma.

La improcedencia de este motivo del recurso resulta de los acertados fundamentos de derecho de la sentencia apelada: el Tribunal Constitucional —sentencias de 24 de julio de 1984 y 17 de febrero de 1987—, y esta Sala —sentencias de 13 de octubre de 1987 y 23 de marzo de 1988— han declarado que el principio de reserva de Ley responde a la finalidad de asegurar que la regulación de determinados ámbitos de trascendencia en las personas o en la sociedad dependan exclusivamente de la voluntad de sus representantes, lo que no excluye la posibilidad de que la ley pueda tener remisiones a normas reglamentarias para que la desarrollen y cumplimenten «consecuencia de la distinta naturaleza y finalidad de una y otra, puesto que la ley ha de fijar los principios o criterios básicos en la materia sobre la que se proyecta sin poder prever todas las cuestiones que pueden surgir, mientras que el reglamento ha de atender las cuestiones técnicas o aspectos específicos y variables que presenten».

El Decreto 154/1985, de 6 de junio, de la Generalidad de Cataluña impugnado, limita el horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales abiertos al público en Cataluña al máximo de 60 horas semanales, y prohíbe la actividad de ventas después de las 21 horas y los domingos y días festivos, y establece que constituirá infracción administrativa su incumplimiento, que será sancionada según lo establecido en el Decreto 458/83, de 18 de octubre (art. 8.º).

Esta Sala ha declarado ya en la sentencia citada de 23 de marzo de 1988, recaída en un recurso cuya materia era idéntica a la del presente caso, si bien referida al Decreto 45/1985, de 11 de abril, de la Generalidad valenciana, que la regulación de los horarios comerciales es pieza fundamental en la libertad de empresa, principio reconocido en el artículo 38 de la Constitución y que por tanto, y conforme el artículo 53.1 de la misma sólo puede regularse por ley. Esta reserva de Ley se establece además, en el artículo 51.3 de la Ley Fundamental en el marco de la defensa de los consumidores y usuarios para la regulación del comercio interior y —como se expone en aquella sentencia— «es indudable que todo lo relativo al horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales es materia que queda integrada en la libertad de empresa y de comercio interior y, por tanto, constituye materia de ley,

vedada en consecuencia a la potestad reglamentaria, por lo que las disposiciones que vulneran la reserva son nulas de pleno derecho por quebrantar el principio de la jerarquía normativa».

Lo expuesto es suficiente para confirmar la sentencia recurrida, que anula esas disposiciones por no ser conformes a derecho, ya que constituye límites al principio de libertad de empresa, de las radicadas en Cataluña, e implica, por lo expuesto, una regulación importante del comercio interior que afecta al derecho de los consumidores y usuarios careciendo del rango normativo que la Constitución impone. El hecho de que el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, hubiera regulado esta materia para toda España estableciendo la plena libertad de horario para los locales comerciales y derogados el Decreto-Ley de 27 de noviembre de 1974, que facultaba al Gobierno para dictar normas generales sobre apertura y cierre de establecimientos comerciales, resalta no sólo el rango legislativo de la ordenación sino el objetivo liberalizador perseguido opuesto a regulaciones limitativas de derechos que redundarían en una vulneración del principio de igualdad ante la Ley reconocida a los españoles en el artículo 13 de la Constitución.

No puede aceptarse la argumentación de la apelante, que partiendo de la compatibilidad, ya precisada en esta sentencia, entre la reserva legal y la potestad reglamentaria de la Administración en desarrollo de la ley, sostiene la legalidad del Decreto impugnado porque según el Estatuto de Autonomía de Cataluña —artículo 12.1.5— la Generalidad tiene competencia exclusiva en materia de «comercio interior y defensa del consumidor y usuario». El citado precepto, de contenido y límites idénticos al artículo 44.1 del Estatuto de la Comunidad Valenciana, al reconocer esa competencia, la condiciona en el apartado 1 a que esté «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y política monetaria del Estado», con referencia expresa «por lo que a este proceso se refiere— al artículo 38 de la Constitución y — en el mismo apartado 1.5— a la Legislación sobre la defensa de la competencia.

La contradicción entre el Derecho impugnado y el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, ha sido ya examinada también en esa sentencia, ya que no respeta esas bases la regulación de los horarios comerciales implicando una evidente intervención de los poderes públicos en la disciplina del libre mercado al fijar unas condiciones básicas para la venta en tales locales públicos e introduciendo una modificación esencial respecto de la actividad comercial del resto del Estado constituida por el Real Decreto ya citado 2/1985 que reconoce una plena libertad de horarios, con el fin, expresado en el preámbulo, de desarrollar en este punto la libertad de empresa reconocida

en el artículo 38 de la Constitución y de fijar una norma básica para el ejercicio de las actividades comerciales.

(Sentencia de 20 de octubre de 1990. Ar. 7970. J.M. MORENILLA RODRIGUEZ).

2. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. Administración local. Decreto de Alcaldía prohibiendo la utilización de aparatos grabadores particulares en las sesiones plenarias de la Corporación. No afecta a la organización y funcionamiento de la Corporación y por tanto a materias incursas en el Reglamento Orgánico cuya aprobación corresponde al Pleno; se trata, más bien, de una medida concreta de «policía interna» siendo por tanto competente para su adopción el Presidente de la Corporación. Tampoco se vulnera el principio de publicidad de las sesiones, el derecho de los ciudadanos a obtener información veraz ni el de los concejales a disponer de toda la información precisa para el desarrollo de su función.

Fundamentos de Derecho (Sentencia apelada)

El presente recurso tiene por objeto determinar si el Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Sacramenia (Segovia) de fecha 13 de agosto de 1987, así como el posterior acuerdo del Pleno de fecha 19 de agosto del mismo año, por los que se «prohibían la utilización de aparatos grabadores particulares en las sesiones plenarias de la Corporación», infringen el ordenamiento jurídico, y en especial si vulneran el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, previsto en el art. 20.1.d. Para ello, es preciso, tener presente los siguientes hechos: 1. Por Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Sacramenia (Segovia) de fecha de 13 de agosto de 1987 y teniendo como antecedente inmediato el hecho de que algún Concejales había introducido grabadores particulares en sesiones anteriores se adopta la siguiente resolución: «En las sesiones plenarias queda prohibida la utilización de aparatos grabadores particulares garantizándose el principio de publicidad por la entrada al local de sesiones de las personas a las que les interese». 2. En la sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento celebrada el 19 siguiente, se manifestó el consentimiento unánime de los asistentes al mencionado Decreto. 3. El Gobierno Civil de Segovia recibió copia de los extractos de los acuerdos adoptados y tras solicitar certificación literal del acto de la sesión de 19 de agosto de 1987, requirió el 1 de octubre de 1987 a dicho Ayuntamiento para que anulara el acuerdo ahora impugnado. 4. En la sesión celebrada el 15 de octubre de 1987, se acordó por mayoría no ac-

ceder al requerimiento. Por lo que el Letrado del Estado al amparo del art. 65.1 de la Ley 7/85 interpone el presente recurso.

Los motivos de impugnación en los que se basa el Letrado del Estado para considerar contrario al ordenamiento jurídico la resolución impugnada, pueden sistematizarse en dos grupos: en primer lugar, los de índole formal, al considerar que el Decreto del Alcalde de fecha 13 de agosto de 1987 afecta a la organización y funcionamiento de la Corporación y por lo tanto a materias incursas en el Reglamento Orgánico cuya aprobación corresponde al Pleno de la Corporación y no al Alcalde, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 50.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, sin que a la posterior aprobación de dicha Resolución por el Pleno de la Corporación pueda otorgarse eficacia alguna al haberse adoptado en sesión extraordinaria sin estar comprendido en su convocatoria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 del Reglamento. En segundo lugar, los de índole sustantiva, en cuya virtud la resolución impugnada vulneraría el derecho a recibir información veraz previsto en el art. 20.1.a de la Constitución, así como el principio de publicidad de las sesiones del Pleno (art. 70.1 LBRL, 88 ROF), el derecho de los ciudadanos a obtener información veraz (art. 70.3) y el de los Concejales a disponer de toda información precisa para el desarrollo de su función (art. 77.2 BRL).

En orden al primero de los motivos alegados por el Letrado del Estado, esto es, la nulidad del Decreto de la Alcaldía y el posterior acuerdo del Pleno, al no haberse adoptado, el primero, por órgano competente y el segundo por no constar dicho acuerdo en el orden de la convocatoria, señalar que, si bien es cierto que el Alcalde carece de competencia para aprobar o modificar el Reglamento Orgánico de la Corporación, correspondiendo ésta al Pleno, de conformidad con el art. 22.d LBRL y 50.3 del ROF, no lo es menos que el Alcalde como Presidente de la Corporación tiene encomendadas entre sus atribuciones la de presidir las sesiones del Pleno (art. 21.1.d LBRL, y art. 41.4 ROF) y en consecuencia, como poder inherente o implícito a la misma, el conjunto de facultades de «policía interna», adoptando las medidas que estime adecuadas para velar por el normal desarrollo de las sesiones y el mantenimiento del orden en la Sala, en tal sentido han de entenderse los art. 94 y 95 del ROF. Pues bien, la prohibición de utilizar aparatos grabadores particulares en las sesiones del Pleno, no incide en las normas generales de organización y funcionamiento de la Corporación, sino que se trata, más bien, de una medida concreta encaminada a velar por el buen orden de las sesiones, comprendida por ende, dentro de las facultades de policía interna inherentes a sus atribuciones, siendo por lo tanto órgano competente para su adopción el Presidente de la Corporación, careciendo

en consecuencia de relevancia jurídica toda consideración formal en torno a la posterior ratificación o prestación de consentimiento realizada por el Pleno en su sesión extraordinaria de fecha 19 de agosto de 1987.

Desde un punto de vista sustantivo, el Letrado del Estado entiende que la resolución impugnada vulnera el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz por cualquier medio de difusión, reconocido en el art. 20.1.d de la Constitución. En el examen de este motivo de impugnación es necesario tener presente, tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en sentencia 105/83, de 23 de noviembre, que el derecho de información abarca una doble faceta, por un lado, el derecho a comunicar libremente información veraz y por otro el derecho de todos los ciudadanos a recibirla, señalando a continuación que «el objeto de este derecho es, por consiguiente, el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos en los términos puntualizados anteriormente, y de él es sujeto primero la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho del que es asimismo sujeto, órgano o instrumento el profesional del periodismo, puesto que a él concierne la búsqueda y su posterior transmisión». Este derecho en los términos ya expuestos, no aparece vulnerado, a juicio de esta Sala, por la resolución impugnada, ya que la posibilidad de que tanto los ciudadanos en general como los periodistas en particular asistan a las sesiones del pleno y después difundan los hechos que a su juicio son notificables, no sólo no se ve afectado sino que incluso aparece garantizada en el propio Decreto de la Alcaldía. Por otra parte, el Secretario, de conformidad con el art. 109 y 55 del ROF, extiende acta de los asuntos tratados a la que se dará la publicidad prevista en los arts. 229 y 230 del mencionado reglamento, sin que la no transcripción literal de todos y cada una de las intervenciones pueda considerarse insuficiente a los efectos de poder entender cumplido el derecho a la información veraz previsto en el art. 20.3, pues la veracidad de la información no requiere una transcripción literal, y en todo caso cualquier intervención o aspecto de la misma que pudiera considerarse relevante puede ser incluida en el Acta a petición expresa de los Concejales presentes. Estas mismas razones impiden entender vulnerados los arts. 70.1 y 2 y 77 de la LBRL referidos a la publicidad de las sesiones, derechos de los ciudadanos a obtener información sobre los acuerdos adoptados, así como de los concejales a disponer de la información necesaria para ejercer sus funciones, pues el acuerdo impugnado ni impide ni restringe la posibilidad de asistir a las Sesiones del Pleno que siguen siendo públicas, de solicitar las certificaciones, copias y en general la información necesaria en los términos del art. 70.3, ni tampoco limita en modo alguno el derecho de los Concejales a recibir la información necesaria para el ejercicio de sus funciones en

los términos previstos en el art. 77 de la LBRL, 14, 15 y 16 del ROF o de asistir y participar en sus sesiones. La medida consistente en impedir la utilización de aparatos grabadores particulares en las sesiones del Pleno teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el supuesto que nos ocupa, Ayuntamiento de una pequeña población rural de pocos habitantes e integrada por personas dedicadas a los trabajos del campo, lejos de pretender limitar el derecho a la información o la publicidad de las sesiones, trata de impedir que la utilización de dichos aparatos por el público o por los Concejales pueda interferir en el normal desarrollo de la sesión en cuanto pudiera coartar la libertad de exposición de los miembros de la Corporación, si saben que sus palabras están siendo grabadas. Resta por determinar si la medida cuestionada se halla en contradicción con lo dispuesto en el art. 88 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico; el precepto en cuestión prevé la posibilidad de ampliar el aforo de la Sala mediante la utilización de técnicas de difusión visual y auditiva, que constituyen un complemento optativo para la publicidad de las sesiones y en cuanto tal no se ve afectado por la Resolución impugnada, que como ya hemos puesto de manifiesto no limita ni impide tal publicidad y que en todo caso se dicta con una finalidad distinta, que aun cuando pueda ser cuestionable desde el punto e vista de su oportunidad no lo es por su legalidad.

Fundamentos de Derecho (Tribunal Supremo)

Se aceptan los de la sentencia apelada.

El Tribunal «a quo» examinó detenidamente tales razones y acertadamente las rechazó, sin que las consideraciones del mismo que hemos aceptado se desvirtúen por la Administración apelante, a pesar de que el objeto del recurso de apelación no es reabrir el debate sobre la posible inadecuación jurídica del acto administrativo, sino la concreta crítica de la sentencia que lo mantenga —sentencias de 8 de noviembre de 1988, 22 de junio y 19 de noviembre de 1990— por lo que bastaría con que esta Sala se remitiera a aquéllas para desestimar el recurso en que se actúa, mas, como quiera que el tema debatido puede tener una proyección más general, para concretar quiénes sean los auténticos titulares o destinatarios de esos derechos a la publicidad y a la información, y, por otra, si es o no absoluto e incondicional alguno de ellos o ambos.

Respecto del de publicidad de las sesiones municipales, es cierto que el artículo 88.1 del citado Reglamento dispone que «sean públicas las sesiones del Pleno», agregando su número 2 que, «para ampliar la

difusión auditiva o visual del desarrollo de las sesiones podrán instalarse sistemas megafónicos o circuitos cerrados de televisión», explicando en el número 3 cuál ha de ser el comportamiento del público asistente, y de esa conjunción es deducible que ese derecho a la publicidad, como esencial y más inmediato componente del de información, en su aspecto pasivo o de recepción, en este caso está concebido única y exclusivamente en beneficio del público asistente a las sesiones o no de los miembros de la Corporación, como se infiere claramente del privativo y diferenciado artículo 77 de la también citada Ley de Bases, según la cual, los mismos «tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función», porque, precisamente por serlo, tienen la obligación de asistir a las sesiones cuyo objeto les ha de ser conocido de antemano, y a la deliberación, debate y votación de los asuntos contenidos en el correspondiente orden del día, lo que hace innecesario decir que a los mismos no les es aplicable la regla del número 3 del art. 88 del texto reglamentario, siendo en tal sentido de destacar, por lo que concierne al caso que nos ocupa, que ningún concejal, en su condición de tal, necesidad alguna ni siquiera facultad tiene de asistir a las sesiones con una grabadora, aunque se ampare para ello en el número 2 del art. 88, por lo mismo que éste se preordena a garantizar al público en general, en casos excepcionales, la posibilidad de recibir completa información de los actos municipales, si es que su presencia era materialmente imposible en el salón de sesiones, como consecuencia del derecho a participar en la vida local, conforme al art. 69 de la propia Ley, y no se alegue —por más que nadie lo hace— que, cuando el Alcalde acordó impedir a los particulares el uso del aparato en cuestión quería distinguir a éstos de los miembros de la Corporación, toda vez que esta interpretación no resulta lógica después de lo que queda razonado, siendo necesario entender que aquél estaba reconociendo, implícitamente, que la facultad de utilizarlo era privativa de los profesionales de la información, porque es a éstos a quienes no se les puede privar en el ejercicio de sus funciones de lo que es normal, ordinario y usualmente un imprescindible elemento de trabajo y desde el mismo punto de vista, la más absoluta garantía de la veracidad de la información que la Constitución demanda.

Por lo que hace referencia a la alegada privación por el Alcalde de este último derecho de todos los ciudadanos, a que se refiere el art. 20.1.d, tenemos que llegar a la misma conclusión, ya que el medio que en esta ocasión pretendió utilizar el Concejal, aunque pudiera ser con la finalidad por parte de éste de informar al público de lo que se debatiera y acordara en el pleno municipal —designio que ni siquiera se ha alegado— no era el legalmente idóneo, no ya porque, como se hace ver por

la sentencia revisada, esa información puede ser obtenida por el público amparándose en los artículos de tan repetido Reglamento que concretamente cita, sino porque aquel método no era el legalmente idóneo pues, por el contrario, resulta prohibido por el 16.3 del Reglamento cuando establece que «los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva de las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serle facilitada, en original o copia, para su estudio», y porque —y es lo más decisivo— no se puede prescindir de la doctrina del Tribunal Constitucional de cuya sentencia de 22 de diciembre de 1986 debemos transcribir un fragmento —porque, al hacerlo, parece innecesaria la adición de ningún otro razonamiento— que, citando las de 23 de noviembre de 1983 y 31 de enero de 1985, explicó que el citado precepto de la Constitución «reconoce dos derechos íntimamente conectados que, en aras del interés de todos en conocer los hechos de actualidad que puedan tener transcendencia pública, se concretan en la libre comunicación y recepción de información veraz, de tal manera que los sujetos de este derecho son no sólo los titulares del órgano o medio difusor de la información, o los profesionales del periodismo o quienes, aun sin serlo, comunican una información a través de tales medios, sino primordialmente la colectividad y cada uno de sus miembros», por lo que «tiene en cuenta ciertamente la posición jurídica subjetiva de quienes comunican la información, pero protege también con la garantía reforzada que otorga a los derechos fundamentales y libertades públicas la facultad de cada persona y de la entera colectividad de acceder libremente al conocimiento transmitido por los medios de comunicación, de los hechos de relevancia realmente acaecidos», lo que, proyectado al caso enjuiciado, lleva a la conclusión de que, aunque el Concejal que asistió a la sesión tenía, como tal y como ciudadano, derecho a comunicar información, sólo podía hacerlo a través de esos «medios de comunicación» expresamente previstos por la Constitución y no valiéndose de otros.

Pero es que, precisamente, porque el texto constitucional reconoce otros derechos fundamentales a todos los ciudadanos, en su doble personalidad pública y privada, el de información puede colisionar en ciertos casos con alguno de aquéllos, por lo que ninguno de ellos puede ser concebido como absoluto, ilimitado e incondicional en su ejercicio, y así lo demuestra, respecto del carácter público de las sesiones municipales plenarios, el art. 70.1 de la Ley de Bases y el 88.1 del Reglamento citado, al autorizar excepcionalmente el secreto del debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el 18.1 de la Constitución, cuando así se

acuerde por mayoría absoluta, y, aunque este supuesto excepcional no consta que se diera en la presente ocasión, sirve de ejemplo de aquella relatividad de los fundamentales derechos, siendo, además, indiscutible que el propio art. 20, en su número 4, advierte que «estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título y en los preceptos de las leyes que lo desarrollen», y que, entre ellos, figura el de «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción» y si, por otra parte, como regla general de hermenéutica impuesta por el art. 3.1 del Código civil «las normas se interpretarán según el sentido de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» —precepto éste que en muchos casos se aplica, incluso con menos razón que en el que nos ocupa, con la finalidad de justificar la no aplicación de normas que en modo alguno habían sido derogadas—, aquel derecho de expresión no podía dejar de ser tenido en cuenta, como acertadamente hace ver la Sala sentenciadora, tratándose del «Ayuntamiento de una pequeña población rural de pocos habitantes e integrada por personas dedicadas a los trabajos del campo —lejos de intentar el derecho a la información o a la publicidad de las sesiones»— lo pretendido era «impedir que la utilización de dichos aparatos por el público o por los concejales pueda interferir en el normal desarrollo de la sesión en cuanto pudiera coartar la libertad de expresión de los miembros de la Corporación, si bien saben que sus palabras están siendo grabadas», con mayor razón, si cabe, cuando también debe tenerse en cuenta, desde otro punto de vista, que, después del principio de autonomía municipal, reconocido también por la Constitución en sus artículos 137 y 140 —recuérdese que la decisión del Alcalde fue luego ratificada por unanimidad en la sesión del Pleno— las facultades de control y fiscalización de las Corporaciones Locales por parte de los Gobernadores Civiles, en la actualidad y en términos generales, deben ser ejercidas e interpretadas con carácter restrictivo, siendo por consecuencia de cuanto queda razonado por lo que procede que se confirme la sentencia recurrida.

(Sentencia de 18 de diciembre de 1990. Ar. 10407. J.M. REYES MONTERREAL).

2. Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. Naturaleza jurídica. El tribunal desestima la pretensión de anular el acto de la Cámara por el que se negaba a dar de baja a una entidad. Inexistencia de acto específico de afiliación, sino de censos de contribuyentes por razón del ejercicio de Comercio que «ex lege» se trasladan a las listas de electores. Procedencia de la

imposición de aportaciones porcentuales calculadas en razón a la cuantía de la carga tributaria por razón del ejercicio del Comercio.

Fundamentos de Derecho
(Sentencia apelada)

Entrados a conocer el problema determinante del recurso, hemos de partir del carácter de Derecho público que tienen las Cámaras de Comercio, implícitamente reconocidos por la actora al acudir a este proceso bajo la legitimación pasiva que reconoce el art. 1.2 de la Ley Jurisdiccional, en ampliación al escueto art. 6 de la Ley especial; y siendo así no cabe duda de estar diferenciadas en los artículos 28 y 22 de la Constitución Española, siendo calificadas las Cámaras por la Sentencia del Tribunal Constitucional del 5 de agosto de 1983, como Corporaciones de Derecho Público, imponiendo su obligatoriedad y reconociéndoles la posibilidad de ostentar competencias de la Administración Pública, bien por atribución legal o por delegación administrativa; y así lo ha reconocido la Sentencia del Tribunal Supremo del 7 de noviembre de 1988, donde se declaran ser aquéllas netamente distintas y ajenas a las simples Asociaciones que se forman por la voluntad privada, como ha sido ratificado por la Ley 12/83, del Proceso Autonómico en su art. 15.2 siendo su doctrina repetida por la de 18 de enero de 1989, donde respondiendo a la igual pretensión de la no obligatoriedad de pertenencia fundándose en el art. 22 de la Constitución declaró carecer de apoyo jurídico puesto que las Cámaras de Comercio no son Asociaciones de voluntaria constitución, sino Corporaciones de Derecho Público creadas por la voluntad superior de la norma que las instaura, sin que a lo dicho obste la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/89 del 18 de julio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Estado contra la Ley 18/85 de la Comunidad Autónoma de Cataluña reguladora de las Cámaras Profesionales Agrícolas a las que impuso su pertenencia obligatoria, declarando que al carecer éstas de los fines de interés público que caracterizan a las Corporaciones, reitera que estas otras no pueden incardinarse en el ámbito de los arts. 22 y 28 de la Constitución.

Fundamentos de Derecho
(Tribunal Supremo)

Aceptamos el Fundamento tercero de la sentencia apelada, transcrito en el Antecedente de hecho 1.º y,

Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación son Corporaciones de Derecho Público —organismos oficiales, dice la Base 1ª de la Ley de

29 de junio de 1911— y por tanto no son legalmente asociaciones ni sindicatos en el sentido de los arts. 22 y 28 de la E.E., pero esta comprobación no resuelve el fondo del recurso, porque lo que aquí está en discusión es si de hecho el acto impugnado, dictado dentro del marco de lo que pudiera llamarse componente asociativo de las cámaras, en cuanto implica la persistencia de la inclusión obligatoria de comerciantes o empresas industriales en las listas o censos electorales de las mismas, obstaculizan el libre ejercicio del derecho de asociación o de actividades sindicales en su faceta negativa, o dicho de otra manera si tal continuación en dichas listas con la carga del pago de cierto porcentaje del tributo que les grava como comerciantes, industriales o nautas es equivalente a una asociación o sindicación forzada y en un segundo paso dialéctico, si en caso de que se apreciara tal equivalencia, hay o no justificaciones razonables, derivadas de los fines de interés público que cumplen las Cámaras, para mantener esa restricción limitada, impuesta por una Ley de carácter orgánico dictada conforme a la Constitución de 1876.

Con arreglo a lo anteriormente expuesto, no cabe una equiparación global entre Cámaras dentro de lo que hemos llamado componente asociativo (en general o en la especialidad sindical) que puede detectarse en el párrafo 4.º de la Base 4ª que regula la forma de elección de los miembros de las Cámaras «por sufragio de los comerciantes, etc...» concordante con los arts. 9, 16.1 del Reglamento («forman parte de las Cámaras como electores»... etc. art. 9 y «Tienen derecho electoral... las personas naturales y jurídicas inscritas en el censo de la Corporación» art. 16.1), así mismo la obligación del pago de un porcentaje de la contribución que satisfagan los electores, aparece en la Base 5ª de la ley citada y se desarrolla en los arts. 35 a 41 del Reglamento y ha sido mantenida en las Leyes de Presupuestos para 1989, y para 1990 (art. 91) (ambas postconstitucionales).

Precisamente por la incidencia que tiene en la obligación del pago de cierto porcentaje de la contribución, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, la entidad recurrente solicita que se plantee en bloque cuestión de inconstitucionalidad de esas leyes y de las demás disposiciones antes citadas (Ley de 1911 y Reglamento de las Cámaras) en lo que afecta a la inclusión obligatoria en las listas electorales y al pago del plus de la contribución, cuestión esta que habría que plantear tras el estudio del fondo del recurso en todos los aspectos reseñados en el fundamento segundo de esta sentencia.

En primer lugar lo que denomina la recurrente adscripción o afiliación obligatoria no tiene en cuenta que ninguna de las normativas aquí en juego emplean esas expresiones u otras equiparables, limitándose a

designar quiénes tienen la cualidad de electores de los miembros de las Cámaras sin imponer el voto con carácter obligatorio. En realidad no se prevé ningún acto específico de afiliación, sino alusiones a los censos de contribuyentes por razón del ejercicio de Comercio, Industria o Navegación que «ex lege» se trasladan a las listas de electores. Ciertamente la inclusión en las listas tributarias es obligatoria por razones obvias no discutibles, pero el uso de esas listas para formar el censo de electores no constituye por sí mismo una nueva obligación asociativa.

Queda, pues, como único aspecto discutible la imposición de aportaciones porcentuales por razón del ejercicio del Comercio... etc., porcentajes pequeños (hoy del 1,5%) susceptible de recaudación y apremio, ya por las mismas Cámaras, ya por los órganos recaudadores estatales. Estas aportaciones obligatorias no son meros recargos de los tributos aunque guardan semejanza con ellos. Son en realidad el resultado de deberes asociativos que sólo pueden imponerse por los fines de carácter público que los justifiquen, porque sean imposibles de asumir por las asociaciones propiamente incluibles en los arts. 22 y 28 de la E.E.

Pues bien: A) la Base 2ª de la ley 1911 hace de las Cámaras Cuerpos consultivos de la Administración «que deberán ser oídos necesariamente sobre los proyectos, tratados en Comercio, reforma de aranceles, valoraciones, ordenanzas de Aduanas, Código de Comercio y Leyes sociales, y, en general, sobre cuantos asuntos, en relación con la vida del Estado, afecten a los intereses cuya representación les corresponde»; B) el apartado D) del art. 3º del Reglamento (redacción del Decreto 753/78) les encomienda «expedir certificados de origen y demás certificaciones y documentos relacionados con el Tráfico Mercantil nacional e internacional; y C) el art. 91 de la Ley 37/1988 de 28 de diciembre, dispone que la tercera parte de los recursos económicos de las Cámaras queda afectada a la financiación del Plan General de Promoción de las Exportaciones (es sabido que los recursos económicos de las cámaras llamados permanentes provienen del porcentaje exigido a los contribuyentes que ejercen el comercio, etc...).

Los tres fines que citamos en el párrafo último del fundamento quinto merecen sin duda alguna la calificación de públicos en su sentido más propio porque ninguna asociación amparada por el art 22 ni los sindicatos amparados por los arts. 7 y 28 de la C.E. pueden erigirse en órgano consultivo necesario, o en órgano expedidor de certificaciones y documentos con carácter oficial ni por supuesto regular la procedencia y destino de los medios económicos de una Corporación de Derecho Público. Es verdad que las asociaciones y sindicatos pueden asumir como uno de sus fines la aspiración a convertirse en asesores y colaboradores del Estado en materia del interés general de sus asociados o sindicatos

pero los derechos y libertades que aquí se invocan no incluyen el derecho de negar al Estado la posibilidad de crear sus propios órganos consultivos y regular la procedencia y destino de sus recursos económicos.

La parte apelante invoca y transcribe parcialmente los razonamientos de la Sentencia del T.C. 132/1989 de 18 de julio, reiterando y ampliando lo aducido en la demanda recaída en recursos de inconstitucionalidad y conflicto de competencias acumulados que versaban sobre la Ley Catalana 18/85 de 23 de julio. Se trataba de una regulación nueva de las Cámaras Agrarias en la que se establecía expresamente con fórmula de nuevo cuño la pertenencia obligatoria a las mismas de todos los profesionales del sector agrario, términos que no son equiparables a los del otorgamiento a los comerciantes, industriales, etc., la condición de electores de los miembros verdaderos de la Corporación, pero aun en el caso de que estas diferencias terminológicas no se reputen decisivas, la misma sentencia deja abierta la licitud, desde el punto de vista de los derechos fundamentales de asociación, y libertad sindical, de ciertas limitaciones a esos derechos que venga justificada «tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad o al menos dificultad de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzosa».

Los fines de las Bases 2ª y 3ª párrafo 1.º, así como los de la larga lista del art. 3.º del Reglamento según redacción del Decreto 753/78 y los señalados en el art. 91 de la Ley de Presupuestos para 1989 confirmados por la Ley 4/1990 son fines públicos y la mayoría de relevancia. Hemos destacado tres de ellos en los que salta a la vista la imposibilidad práctica de que se cumplan ordenada y concertadamente por asociaciones y sindicatos, a salvo siempre de nueva legislación que prevea confiar los mismos a las asociaciones o sindicatos con la necesaria coordinación que asegura la utilidad de los asesoramientos y provisión de medios de financiación del Plan General de Promoción de las Exportaciones, por todo lo cual no se estima necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad y de acuerdo con el criterio seguido en el fundamento tercero de la Sentencia apelada y con el dictamen del Ministerio Público, procede desestimar la apelación y confirmarla, con la preceptiva imposición a la parte apelante de las costas de esta instancia y confirmar también la hecha en la primera.

(Sentencia de 18 de diciembre de 1990. Ar. 10167. L.A. BURON BARBA).

3. HACIENDAS LOCALES

1. País Vasco. Régimen económico-financiero especial en los términos de la Ley del Concierto Económico, sin que ello pueda significar un nivel de

autonomía de las Corporaciones Locales vascas inferior al que tengan las demás Corporaciones Locales. Incompatibilidad con una intervención de la Administración mediante la que se apruebe o rechace un acuerdo de una Corporación Local en esta materia. Organización y funcionamiento del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Vizcaya.

El acto originario impugnado en la instancia por el Sr. Letrado del Estado, recurso que no llegó a prosperar en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Bilbao, ahora recurrida en apelación por la misma parte, se refiere al Decreto del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Vizcaya, por el que se aprueba el Reglamento de Estructura Orgánica de Hacienda y Finanzas, especialmente respecto de sus arts. 44.3 y 47.1 donde se prevé que el Tribunal Administrativo Foral conozca de las reclamaciones económico-administrativas sobre materias propias de las Haciendas Locales. Los preceptos mencionados del citado Decreto, son consecuentes con la norma foral general tributaria del Territorio histórico de Vizcaya, aprobado por las Juntas Generales del Señorío en sesión de 26 de marzo de 1986, que en su art. 161 disponía que «serán impugnables de vía económico-administrativa: a) los acuerdos de las Corporaciones Locales, en materia e aplicación y efectividad de tributos; b) las denegaciones expresas o tácitas de las reclamaciones formuladas en relación con los acuerdos de dichas corporaciones, en materia de presupuestos, imposición de tributos y aprobación y modificación de ordenanzas fiscales», señalando seguidamente el plazo de 90 días contados a partir de la interposición, para atender desestimada presuntamente una reclamación. El art. 161 de la norma Foral General Tributaria, del territorio histórico de Vizcaya del que dimana el Decreto que constituye el objeto de este proceso y a cuya legalidad está subordinada su misma procedencia, ya fue abordado por esta misma Sala, que fundó su criterio estimatorio de aquel recurso de apelación en las consideraciones siguientes.

Tanto la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, en sus artículos 108 y 113, como el Texto Refundido de 18 de abril de 1986, en sus artículos 190.4 y 192 disponen que en materia de imposición de tributos o aprobación y modificación de ordenanzas, procede directamente el recurso contencioso-administrativo, mientras que contra los actos de las Corporaciones Locales sobre aplicación y efectividad de tributos locales, podrá interponerse ante el Organo que lo dictó el correspondiente recurso de reposición previo al contencioso-administrativo. Ello significa en efecto la desaparición de los Tribunales Económico-Administrativos, de la estructura administrativa, tributaria en la que estaban insertados, en cuanto se refiere a exacciones locales, puesto que dichos tribunales conservan sus competencias respecto a los impuestos estatales.

La disposición adicional segunda de la Ley de Bases establece que los territorios históricos del País Vasco continuarán conservando su régimen especial en materia municipal, en lo que afecta al régimen económico financiero en los términos de la Ley de Concierto Económico, sin que ello pueda significar un nivel de autonomía de las Corporaciones Locales Vascas inferior al que tengan las demás Corporaciones Locales. El reenvío que se hace en esta disposición adicional significa la aplicación al caso del art. 45 de la Ley de 13 de mayo de 1981, mediante la cual se aprueba el Concierto Económico. Este precepto, en su párrafo segundo, atribuye las facultades de tutela financiera que en cada momento desempeñaba el Estado en materia de imposición y ordenación de los tributos propios de las Corporaciones Locales a las respectivas Diputaciones Forales, sin que de ello deba deducirse un nivel de autonomía de las Corporaciones Locales Vascas, inferior al que tengan las de régimen común. Lo que ha hecho, pues, el legislador, ha sido sustituir el Estado por las Diputaciones Forales, en cuanto a la competencia que aquél tenía en materia de imposición y ordenación de tributos, pero sin conceder a las Diputaciones más derechos que los que tenía el Estado a quien sustituye.

Sin desconocer el mérito de la recopilación y examen de los antecedentes históricos que la sentencia apelada realiza, para la resolución del presente recurso hay que partir de la situación existente en el Estado español en el momento en que se aprueba la norma foral impugnada, es decir, en el año 1986, puesto que la misma evolución histórica recogida en las numerosas disposiciones, de distinto rango, que la sentencia menciona, pone de manifiesto que la evolución de la competencia y funcionamiento de los tribunales económico-administrativos forales, ha sido paralela a la de la competencia y funciones atribuidos a los tribunales de esa misma naturaleza en el resto del Estado, por lo que no existe motivo alguno para que en el momento presente, se prescinda de ese paralelismo y se siga manteniendo para la fiscalización de los acuerdos de las Corporaciones Locales del País Vasco, una medida que ha sido suprimida para el resto de los Ayuntamientos del Estado. Pero es que, además, no es válido el argumento de que la Ley de Bases y el Texto Refundido que la desarrolla sean de mera aplicación supletoria al País Vasco, porque los razonamientos en los que se basa la sentencia apelada, no permiten llegar a tal conclusión. Se invoca para ello el art. 133 de la Constitución, que nada resuelve, puesto que se limita a reconocer a las Comunidades Autónomas competencia para exigir tributos y esta competencia no es objeto de discusión. Lo mismo puede decirse de la invocación de la disposición adicional primera de la Constitución que se limita a amparar y respetar los derechos históricos de los territorios forales, añadiendo que la actualización general del régimen foral, se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de

los Estatutos de Autonomía, ya que la discusión parlamentaria, pone de manifiesto que el origen de la mencionada disposición se produjo respecto del principio de soberanía y en el presente caso no nos hallamos ante uno de tales derechos históricos que afecte a la libertad e independencia del pueblo vasco, sino ante la posibilidad de que los Acuerdos de los Ayuntamientos en materia económico-fiscal, puedan o no ser fiscalizados por los órganos de la propia Administración, o deban seguir el régimen de los restantes Municipios del Estado, lo que no puede elevarse al rango de derechos históricos de los mencionados en la disposición adicional primera de la Constitución. Lo mismo puede decirse del Real Decreto Legislativo de 12 de diciembre de 1980, que en su disposición adicional única, se limita a decir que de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley de 22 de septiembre de 1980, en los territorios forales, las normas de este Real Decreto se aplicarán de conformidad con lo preceptuado en los respectivos Estatutos de Autonomía o Convenio Económico en su caso, estableciendo a su vez la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas de 22 de septiembre de 1980 —que es la citada por el Real Decreto Legislativo de 1980— que el sistema foral tradicional de concierto económico, se aplicará en la Comunidad Autónoma del País Vasco, de acuerdo con lo establecido en el correspondiente Estatuto de Autonomía. Ninguno de los preceptos que se examinan, permiten llegar a la conclusión de la supletoriedad de la Ley de Bases de Régimen Local y su Texto Refundido.

Es cierto que la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas de 22 de septiembre de 1980, mantiene en su art. 20 las reclamaciones económico-administrativas, pero lo hace para los actos dictados por las respectivas administraciones en materia tributaria, tanto respecto de cuestiones de hecho, como de derecho: a) cuando se trate de tributos propios de las Comunidades Autónomas o sus propios órganos económico-administrativos; b) cuando se trate de tributos cedidos a los órganos económico-administrativos del Estado, lo que no resuelve la cuestión planteada ya que no nos hallamos ante un debate sobre si existe o no la vía económico-administrativa, sino ante otra cuestión diferente, que es si subsiste dicha reclamación contra los actos o disposiciones de los Ayuntamientos en materia de imposición municipal no comunitaria y la Ley como hemos visto se refiere a los tributos propios de la Comunidad.

Lo mismo ocurre si acudimos a lo dispuesto en la Ley Orgánica de 18 de diciembre de 1979, que aprueba el Estatuto de Autonomía del País Vasco, ya que el precepto aplicable será el número 1 del art. 41, según el cual «Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vas-

co vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenio» lo que se desarrolla en los apartados siguientes, entre los cuales interesa destacar el apartado a) del párrafo 2, según el cual el contenido del régimen económico del Concierto, respetará y se acomodará a los siguientes principios: a) las Instituciones competentes de los territorios históricos, podrán mantener, establecer y regular dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma. Tampoco este precepto por sí solo resuelve la cuestión, ya que en primer lugar no parece posible entender incluido dentro de la denominada estructura general impositiva, el régimen de reclamaciones contra los actos de gestión o aprobación de ordenanzas y en segundo término, porque lo que el Estatuto dice es que al dictar las normas se atenderá a las dictadas para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado que se contengan en el Concierto y a las que el Parlamento dicte para el mismo fin. Como anteriormente se ha razonado el Concierto Económico, aprobado por Ley de 13 de mayo de 1981, dispone en su art. 45.2, en primer lugar, que la tutela financiera que desempeñaba el Estado, es asumida por las Diputaciones Forales y en segundo término que esta asunción de competencias no significa en modo alguno un nivel de autonomía de las Corporaciones Locales del País Vasco inferior a las que tengan las del Régimen Común. Lo anteriormente expuesto permite concluir que cuando la Ley de Concierto dice que las facultades de tutela financiera, que en cada momento desempeñe el Estado en materia de imposición y ordenación de los respectivos tributos, corresponderán a las respectivas Diputaciones Forales, no comporta que si el Estado dejara de desempeñarlas en el Régimen Común, pueda seguir con ellas la Diputación Foral, porque entonces entraría en juego el límite infranqueable de la cuota de autonomía lograda por el resto de las corporaciones locales no aforadas.

Consecuentemente, la nulidad declarada del art. 161 de la norma Foral General Tributaria del Territorio histórico de Vizcaya, aprobada por las Juntas Generales del Señorío de 26 de marzo de 1986, arrastra la de los arts. 44.3 y 47.1 párrafo último del Decreto Foral nº 75/1986 de 16 de agosto, de la Diputación Foral de Vizcaya, referente a la Estructuración del Tribunal Económico-Administrativo en materia de Haciendas Locales, sin que concurran motivos para formular especial pronunciamiento sobre la imposición de las costas causadas en ninguna de ambas instancias.

(Sentencia de 5 de octubre de 1990. Ar. 8282. A. LLORENTE CALAMA).

4. EMPLEO PUBLICO

1. Funcionarios de la Administración Local con carácter nacional. Impugnación del Real Decreto 1174/87 que regula el régimen jurídico de los citados funcionarios. La extinción de los Cuerpos Nacionales deriva directamente de la Ley de Bases del Régimen Local. Funciones de fe pública y asesoramiento legal, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera; la regulación recurrida, que permite la delegación de tales funciones, no vulnera las facultades de los funcionarios con habilitación nacional. Puestos de trabajo de tesorería. Valoración de los servicios efectivos a efectos de promoción interna.

La representación procesal de la Asociación de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local interpone este recurso contra el Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local en habilitación de carácter nacional. Se pretende por la entidad actora que se dicte sentencia anulando la Disposición Transitoria 1ª y el art. 20, así como los arts. 13 p. 2, 17 p. 2, 18 p. 3 y 4, 19 p. 1 y 2, 23, 34, 38 p. 1 y 2, 42 p. 2, 43 y 46, 1, a) de la norma impugnada, en virtud de los argumentos a que luego se aludirá.

La nulidad del art. 20 y de la Disposición Transitoria 1ª del decreto, la funda el actor en la consideración de que, según afirma, carecen de cobertura legal, porque el Tribunal Constitucional ha declarado en sentencia de 11 de junio de 1987 (R.T. Const. 99). la inconstitucionalidad del art. 27 p 4 de la Ley 30/1984, de Medidas para la reforma de la Función Pública, que contiene una autorización de extinción de Cuerpos, que contradice la reserva legal establecida por la Constitución para la materia estatutaria funcional; de modo que, opina el actor que la inconstitucionalidad de ese precepto provoca la invalidez de la Disposición Transitoria 7ª p 2 de la Ley de Bases del Régimen Local, 7/1985, de 2 de abril, de idéntico contenido, en que se apoyó la extinción declarada por los preceptos ahora cuestionados, los cuales al carecer de base, deben ser anulados. O porque si se entendiera que los efectos de esa sentencia no alcanzan a la citada norma de la Ley de Bases del Régimen Local, este Tribunal tendría que plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de dicha norma, al poder serle atribuidos los mismos defectos que el precepto de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública a que se ha aludido, cuestión que una vez que inexorablemente fuera apreciada, habría de determinar la invalidez pretendida. Pero esta pretensión no es estimable, pues, en contra de lo que afirma el recurrente, la extinción de los Cuerpos Nacionales de Secretarios, Interventores y Depositarios no ha sido producida por el Decreto impugnado, sino que deriva directamente de la Ley de Bases del

Régimen Local, 7/1985 y del Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprobó el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, cuyos arts. 92 p 3, 98, 99 y Disposición Transitoria 7ª p. 1 de la primera, y arts. 129,2,b), 148 p. 5, 150 p. 1 y 3, 151 y 158 a 166, establecieron una nueva regulación de los llamados «funcionarios con habilitación de carácter nacional», que al ser incompatible con la anterior organización y régimen de aquellos Cuerpos Nacionales fijada en los arts. 338 y siguientes de la Ley de Régimen Local de 1955 y concordantes del Reglamento de Funcionarios Locales de 1952, producía inmediatamente su extinción. De modo que el art. 20 y la Disposición Transitoria 1ª del Decreto 1174/1987, ahora cuestionado, no realizan una función de extinción implícita, fundada en una indebida deslegalización, sino que cumplen una misión de desarrollo y complemento, en aspectos organizatorios, del régimen de los funcionarios con habilitación nacional, establecido en la Ley de Bases del Régimen Local y Decreto Legislativo 781/1986, que se había limitado a señalar las líneas generales de aquella nueva categoría funcional; fijando el primero de los preceptos reglamentarios la estructura como Escala de esa categoría funcional, y la Disposición Transitoria, procediendo a determinar el destino de los integrantes de los Cuerpos extinguidos dentro de las nuevas subescalas reguladas por el artículo antes citado. Por lo que tampoco cabe plantear la cuestión de inconstitucionalidad apuntada por el actor, al no haberse producido el supuesto al que se argumentación ligaba su planteamiento.

Respecto de los arts. 13 p. 2 y 17 p. 2 del Decreto recurrido, que regulan la posibilidad de que las funciones de fe pública y asesoramiento legal relativas a Juntas, Organos o Entidades dependientes de la Corporación distintas de la alcaldía, Pleno y Comisión de Gobierno, pueden ser encomendadas por la Corporación a funcionarios propios carentes de habilitación nacional, a propuesta del titular de la Secretaría y que actuarán como delegados de éste, y el segundo esa misma posibilidad en relación a las funciones de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera, la entidad recurrente pretende su invalidez con el fundamento de que carecen de cobertura legal, ya que según afirma: *a)* desbordan el art. 92 p. 3 de la Ley de Bases del Régimen Local, que atribuye exclusivamente la función de asesoramiento ...etc., y control económico, a funcionarios con habilitación nacional; *b)* se opone el art. 4.º de la Ley del Procedimiento Administrativo que únicamente admite la delegación por norma con rango de Ley; *c)* porque también se infringe ese artículo, dado que quien delega no es el Secretario o Interventor, titular de la competencia, sino la Corporación, limitándose aquél a la mera propuesta. Mas tampoco es apreciable dicha pretensión, ya que la titularidad orgánica del sector en que se desarrollan las funciones discutidas pertenece a la Corporación, a quien

han de imputarse los efectos jurídicos externos de la actividad de esos funcionarios; de ahí que sea lícito que pueda la Corporación ejercitar la delegación en el sentido de los preceptos impugnados en uso de las potestades de autoorganización que le confiere el art. 4.2.a de la Ley de Bases de Régimen Local. Sin que con la regulación recurrida se vulnere las facultades de los funcionarios con habilitación nacional, en los términos del art. 92 p 3 de la Ley de Bases de Régimen Local, que únicamente alude a que «la responsabilidad administrativa» derivada de esas facultades se reserva a dichos funcionarios, pues se les atribuye la propuesta de la delegación, y se sigue manteniendo su responsabilidad administrativa por el resultado de la actuación del delegado, vistos los normales efectos de la delegación. Sin que quepa también hablar de infracción del art. 4.º de la Ley del Procedimiento Administrativo, en cuanto que, según se ha dicho, la delegación la realiza la Corporación como titular del órgano externo en que se engloba la actuación de esos funcionarios con habilitación nacional, en uso de las potestades autoorganizatorias, conferidas por un precepto con rango legal —el art. 4.º de la Ley de Bases del Régimen Local—.

En cuanto al art. 18 p. 3 y 3 del Decreto 1174/1987, por los que se dispone que en las Corporaciones cuya Secretaría esté clasificada en segunda clase sin agrupación para sostener en común un puesto Técnico de Intervención, serán las relaciones de puestos de trabajo de la Corporación, las que determinarán si el puesto de trabajo de tesorería está reservado a funcionarios con habilitación nacional o puede ser desempeñado por funcionarios cuya selección corresponda a la propia entidad, y que en las Corporaciones con Secretaría de 3.º, la responsabilidad por las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación podrá ser atribuida a miembros de la Corporación o a funcionarios cuya selección corresponda a la propia Corporación, la invalidez la funda el actor en la supuesta oposición al art. 92 p. 4 de la Ley de Bases del Régimen Local, ya que según dice: aunque este precepto admite la posibilidad de que la responsabilidad administrativa de las funciones indicadas pueda ser atribuida a miembros de la Corporación, o a funcionarios sin habilitación nacional, tal posibilidad está limitada a aquellos casos excepcionales que así se determine por la legislación del Estado, mientras que en el precepto reglamentario la excepción se convierte en regla general y se establece por norma sin rango legal; aparte de que es precepto legal —el art. 92 p. 4 de la Ley de Bases del Régimen Local— sería inconstitucional por posibilitar, si acaso, una regulación reglamentaria en una materia sujeta a reserva legal, sin limitación al ejecutivo.

Tales argumentos carecen de relevancia dado que el propio Decreto recurrido, a través del precepto cuestionado, justifica la excepcionalidad,

dando cumplimiento a uno de los objetivos señalados para su existencia, en su propia Exposición de Motivos (párrafo 2° de la misma), al aludir a que esa medida se posibilita en las Corporaciones con Secretaría de 2ª sin agrupación para sostener el puesto de tesorería, o de 3ª (demás funciones), o bien por la circunstancia de que en el art. 14 del Decreto impugnado mantiene, incluso en esas Corporaciones, las funciones de Intervención, con el consiguiente control del gasto del Tesorero y coordinación de la contabilidad, que garantiza la corrección de la función aunque sea ejercitada por funcionarios sin habilitación nacional, justificando también la excepción legal. Sin que pueda afirmarse, en virtud de lo dicho, que haya una atribución generalizada, pues aparece referida a supuestos excepcionales, ni apreciarse infracción de reserva legal, pues la mención en el p 4 del art. 92 de la Ley de Bases de Régimen Local de la legislación del Estado puede tomarse como referente al bloque normativo del Estado, en el que se encuadra el Reglamento recurrido, que tiene ese origen; ni tampoco aducirse presunta inconstitucionalidad, pues no hay una remisión incondicionada del legislador a la acción reglamentaria del Gobierno, ya que se señala el límite de los supuestos excepcionales.

En lo que concierne al art. 19 p 1 y 2 del Reglamento, que determinan que en las Corporaciones Locales cuya Secretaría esté clasificada de 1ª, puede haber varios puestos de trabajo de Tesorería, desempeñados por funcionarios con habilitación nacional, y que en las Corporaciones que hubieran encomendado la recaudación a otra Administración, de acuerdo con lo previsto en la ley, el puesto de trabajo de Tesorería no incluirá la Jefatura de los Servicios de recaudación respecto de aquellos ingresos que la Corporación no gestione directamente, que el actor estima inválidos por oponerse al art. 164 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, que atribuye la Tesorería a un solo funcionario, cabe decir que tampoco son estimables esas alegaciones, pues la literalidad del precepto supuestamente infringido, debe ceder frente a las antes nombradas potestades autoorganizatorias de las Corporaciones Locales, conferidas por el art. 4.º de la Ley de Bases de Régimen Local, máxime cuando el p 3 del art. 92 de esta Ley de Bases de Régimen Local, no impone ninguna limitación al número de puestos de trabajo a través del que haya de cobrar efectividad la función de tesorería. Y porque, respecto de la Jefatura de los servicios de recaudación, la previsión reglamentaria de que el puesto de Tesorería incluirá la Jefatura del Servicio de recaudación en los casos a que alude, no es sino una lógica consecuencia de la utilización por la Corporación de la posibilidad legal —art. 30 p 5 y Disposición Transitoria 9ª del Texto Refundido, Decreto 781/86— de valerse de la cooperación de otras Administraciones Públicas para la gestión recaudatoria, pues si en virtud de la misma la tesorería queda sin función

recaudatoria respecto de determinados ingresos, no tiene por qué seguir ostentando la Jefatura de los Servicios referentes a los mismos.

Con referencia al art. 23 del Reglamento, que señala requisitos para que puedan valorarse los servicios efectivos de los funcionarios de la subescala Secretaría-Intervención a efectos de promoción interna a las Subescalas superiores de Intervención-Tesorería y Secretaría, y al art. 34 p 2, de esa norma, que admite la posibilidad de que las Corporaciones Locales puedan señalar límites mínimos en las bases de los concursos, que deben ser alcanzados por el candidato para ser incluido en la propuesta, la entidad actora entiende que la incluido en la propuesta, la entidad actora entiende que la invalidez deriva de que desbordan, respectivamente, el art. 22 p. 2 de la Ley 30/1984, y al 99 p 2 de la Ley de Bases de Régimen Local. Más también son irrelevantes esos argumentos, pues, como dice la Abogacía del Estado, la promoción que regula el art. 23 del Reglamento, tiene su cobertura en el art. 22 p. 1 de la Ley 30/1984, y no en el p. 2, de ese art. 22, afirmado por el actor, pues aunque la habilitación nacional de los funcionarios, dé lugar a una sola Escala en la regulación del Reglamento recurrido, los funcionarios de las diferentes subescalas en que aquélla se estructura pertenecen a diversos grupos en función de la titulación —art. 22 p. 2 del Decreto impugnado— por lo que al promocionarse la subescala de Secretaría-Intervención a las otras superiores, que pertenecen a otro grupo, se promociona también el grupo, que es precisamente la promoción interna a que se refiere el art. 22 p. 1 de la Ley 30/1984, y, supuesta la aplicabilidad de este precepto, no hay duda de que el señalamiento de requisitos por la Corporación se ajusta al contenido de la norma legal de cobertura, que expresamente se refiere a ellos. En cuanto al art. 34 p. 2 del Reglamento, la posibilidad de señalamiento de límites mínimos en los concursos, está implícita en la propia noción de concurso del art. 20.1.a de la Ley 30/1984; prueba de que esto es así es que el Decreto 2617/1985 que aprueba el Reglamento General de puestos de Trabajo de funcionarios de la Administración General, de aplicación supletoria en todas las Administraciones públicas, establece en el art. 9.º como imperativa exigencia, el establecimiento de puntuación mínima para que puedan adjudicarse las vacante convocadas.

La invalidez del art. 38.1 párrafo 2, y art. 42 p. 2 del Reglamento. la argumenta el actor en razón de que la posibilidad excepcional que esos preceptos establece de que sean cubiertos puestos propios de funcionarios con habilitación nacional por quienes no tengan ese carácter, bien como funcionarios provisionales o interinos, debe considerarse ilegal por falta de cobertura legal, al romper el principio establecido en el art. 92 p. 3 de la Ley de Bases de Régimen Local, de que esas plazas han de ser atendidas por funcionarios con habilitación nacional. En esa

regulación reglamentaria tampoco se aprecia infracción legal, pues los preceptos impugnados no hacen sino establecer criterios razonables que permitan hacer frente a eventualidades que no pueden llenarse con el sistema normal de provisión; adoptando suficientes garantías para evitar la arbitrariedad de las Corporaciones Locales, ya que es la Administración del Estado quien, en todo caso, efectuará los nombramientos, y que, en cualquier caso encajan en los principios de inspiran el n.º 4 del art. 92 de la Ley de Bases del Régimen Local, en que está prevista la posibilidad de que, excepcionalmente, puestos del tipo de los ahora afectados, puedan ser desempeñados por quien no tenga habilitación de carácter nacional.

En último lugar se pretende la invalidez del párrafo 2.º del art. 43 del Decreto impugnado en que se confiere al Ministerio de las Administraciones Públicas la potestad de fijar límites máximos y mínimos al complemento de destino de los puestos de trabajo de los funcionarios con habilitación nacional, y también la del art. 46.1.a de dicha norma, que admite que puedan ser nombrados instructores de los expedientes que se sigan contra los funcionarios con habilitación nacional, además de los previstos en el art. 30 del Decreto 33/1986, de 10 de enero —Reglamento sobre Régimen Disciplinario de la Administración del Estado— a los miembros electivos de las Corporaciones Locales. Frente a la primera se aduce que el señalamiento de límites debió extenderse a todas las retribuciones complementarias, para que se respetara la uniformidad retributiva establecida en el art. 93 p. 2 de la Ley de Bases de Régimen Local y art. 129.1.a del T.R.R.L.; respecto del segundo de los preceptos recurridos, se alega que aquella posibilidad contradice el principio general penal de que no se puede ser juez y parte en un mismo procedimiento.

Esas alegaciones son asimismo irrelevantes, pues el señalamiento de límites al complemento de destino, no excluye la efectividad de los preceptos legales indicados por el actor, que han de cumplir idéntica finalidad en relación a los demás complementos retributivos de los funcionarios con habilitación nacional, ya que esa potestad aparece conferida al Ministerio para las Administraciones Públicas, en relación a todos los complementos retributivos, en el art. 129.1.a del T.R.R.L., en línea con lo dispuesto en el citado art. 93 p 2 de la Ley de Régimen Local, que impone a las Corporaciones Locales la fijación de la cuantía global de las retribuciones complementarias de todos los funcionarios locales, dentro de los límites máximos y mínimos «que se señalan por el Estado».

En cuanto al art. 46.1.a del Reglamento, tampoco se estima producida la infracción alegada, pues, como ya ha tenido ocasión de declarar este

Tribunal, el principio penal de Juez imparcial, que impide que en un proceso penal se unifiquen las funciones de instrucción y decisión final, que es en realidad el invocado por el actor, no debe considerarse aplicable al expediente sancionador, dado que no es coordinable con el privilegio general de autotutela declarativa propio de los sistemas de régimen jurídico administrativo, como el español, en que la Administración ha de pronunciarse previamente en las situaciones de conflicto jurídico con los particulares, antes de que el asunto pueda residenciarse definitivamente ante los Tribunales para que ejerzan su función revisora del actuar previo de la Administración. Aparte de que, en cualquier caso, podría utilizar el interesado el derecho de recusación apuntado por la Abogacía del Estado o abstenerse el miembro electivo de la Corporación que intervino como instructor, si hubiera luego de formar parte del órgano decisor, en aplicación del último inciso del art. 20, a) de la L.P.A.

(Sentencia de 4 de diciembre de 1990. Ar. 10124. E. CANCER LALANE).

5. ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. Silencio administrativo positivo. La denuncia de mora que exige el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas no queda excluida por la norma relativa al silencio contenida en el artículo 1 del Real Decreto-Ley de 14 de marzo de 1986 sobre medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales que exige únicamente al transcurso del plazo de dos meses desde la petición de licencia para que se entienda otorgada.

Debe subrayarse ante todo la plena aplicabilidad en esta materia del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961 como, por otra parte, reconoce el propio recurrente —ahora apelante— desde el mismo momento en que solicitó la pertinente licencia de «actividad calificada» —ver folio 1 del expediente administrativo— y será, por tanto, desde esta perspectiva desde donde deben considerarse sus alegaciones.

El apelante insiste en que obtuvo por silencio administrativo la licencia municipal de instalación, apertura y funcionamiento de la actividad pretendida, citando en tal sentido el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Ya hemos dicho que la actividad pretendida está por naturaleza sometida al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y por ende no es aplicable al caso el procedimiento previsto en el artículo 9 de aquel Reglamento y sí el establecido en los artículos 29 y siguientes del Reglamento de actividades, que exige la doble denuncia de la mora en la forma dispuesta

en el artículo 33.4 —sentencias de 5 de mayo de 1987, 27 de junio, 20 y 24 de diciembre de 1988, 17 de julio de 1989, etc.—, que aquí tampoco existió, por lo que no resulta posible entender concedida tácitamente la licencia por silencio administrativo.

En cuanto a la crítica que se hace en el escrito de alegaciones en relación con la necesidad de denunciar la mora para poder obtener la licencia por la vía del silencio administrativo positivo, llegando a considerarla en franca decadencia como consecuencia de la mayor dinamicidad que en la legislación actual se exige para solventar los problemas sociales y económicos, citando, en tal sentido, el Real Decreto-Ley 1/1986 de 14 de marzo, sobre medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales, que exige únicamente el transcurso del plazo de dos meses, desde la petición de la licencia, para que se entienda otorgada la misma por silencio administrativo, sin necesidad de denunciar la mora, debe señalarse que esta Sala en sentencia de 27 de junio de 1989, tiene ya declarado que la norma relativa al silencio contenida en el artículo 1.º del citado Real Decreto-Ley —según se expresa en su propia Exposición de Motivos—, se refiere al procedimiento administrativo general pero no modifica los preceptos específicos, concretamente el art. 33.4 del Reglamento de 30 de noviembre de 1961, que lo regulan en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas y que, como hemos visto, impone, para que el silencio administrativo pueda producirse, la inexcusable acusación de la mora ante el órgano sucesor de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos y ante el Ayuntamiento.

Por otra parte, debe recordarse que frente a una situación de inactividad formal de la Administración, el ordenamiento jurídico habilita al interesado para utilizar diversos mecanismos de reacción —denuncia de mora, queja ante el superior jerárquico, responsabilidad del funcionario causante de la demora, etc.— pero tal situación no desapodera de competencia a la Administración para intervenir en materia de seguridad de edificios y actividades, que se materializa exigiendo la necesidad de proveerse de la necesaria licencia de instalación, obligación que, como señala la sentencia de esta Sala de 15 de diciembre de 1988, no es prescriptible al tratarse de una actividad continuada.

(Sentencia de 14 de diciembre de 1990. Ar. 9970. M. DE ORO PULIDO Y LOPEZ).

6. CONTRATOS

1. Certificaciones de obra. Artículo 142 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales. Naturaleza jurídica de los endosos. Ni las

certificaciones de obra son documentos abstractos, ni los endosos son meros apoderamientos o simples comisiones de cobranza a favor de quienes se extienden, sin transmisión plena del crédito que reflejan.

El Banco recurrente en ambas instancias ampara su pretensión de cobro de la certificación a él cedida por la Compañía Brycsa, importante en la cantidad de 5.075.185 pesetas, tanto en lo preceptuado en los artículos 347 y 348 del Código de Comercio, cuanto en lo establecido en el párrafo segundo del art. 145 del Reglamento General de Contratación del Estado, así como en no concernirle la liquidación municipal realizada por la Corporación Municipal de Badalona en 26 de febrero de 1986, realizada sin conocimiento del Banco recurrente, ni afectarle la orden de incautación de las certificaciones pendientes de pago, contenida en el punto quinto del mencionado acuerdo consistorial, ni tampoco la negligencia del Excmo. Ayuntamiento de Badalona al no exigir en su momento la constitución de la obligada fianza ni proceder, de acuerdo con el art. 118 de la Ley de Contratos del Estado, a resolver el contrato de 28 de junio de 1985, estimado inadmisibles las tesis sostenidas por la sentencia de instancia relativa a que el crédito cedido carece de total independencia respecto del negocio jurídico originario y que el Banco, al aceptar el endoso de la certificación, aceptó con ello el riesgo que supone el pago de un crédito reconocido tan sólo a cuenta de la liquidación de la obra pactada, tal y como señala el párrafo final del art. 142 del mencionado reglamento general de contratación, aplicable en la esfera local a virtud de lo dispuesto en el art. 112 del texto refundido de la Ley de Régimen Local, en efecto, la tesis de la sentencia de instancia no resulta enteramente sostenible, por cuanto, aunque es cierto todo cuanto en ella se afirma con relación a la hermenéutica del art. 142, mencionado, no lo es menos que tal precepto se halla referido a las relaciones entre la Corporación contratante y la empresa contratista y que cuando se trate de terceros, como en este caso lo es el Banco recurrente, los planteamientos exigen ciertas matizaciones en razón a las circunstancias concurrentes.

El problema planteado exige un análisis concreto de la naturaleza jurídica del denominado comúnmente «endoso de las certificaciones de obras» y en tal materia existen dos posturas doctrinales opuestas y extremas, que son las siguientes: 1.º La que siguiendo lo manifestado por ciertas declaraciones jurisprudenciales —ver sentencias de 14 de noviembre de 1989 y de 12 de noviembre último— establece que las certificaciones de obras no son más que liquidaciones parciales y provisionales de la contrata que la Administración realiza con vistas a la continuación de las obras, siendo dichos endosos meros apoderamientos o simples comisiones de cobranza a favor de quienes se extienden, sin transmisión plena del crédito que reflejan; y 2.º frente a la tesis expuesta

surge la mantenida reiteradamente por ciertos sectores bancarios que, desligando la certificación de obra de su base contractual originaria, tratan de configurarla como un documento abstracto, transmisible por endoso; realmente, ni una ni otra concepción responde a la realidad de un modo absoluto, pero el intento de la segunda tendente a obtener la abstracción del documento, facilitando de ese modo su circulación es total y absolutamente recusable, habida cuenta de que ello nos llevaría, como señala la sentencia de la antigua Sala Cuarta de este Tribunal Supremo de 10 e octubre de 1980, al absurdo de convertir una razón pragmática y de financiación de los contratistas de grandes obras, mediante el pago escalonado de éstas, en fórmula adecuada para eludir, a través del denominado endoso de las certificaciones de obras, las responsabilidades de los contratistas frente a la Administración contratante; pero tampoco se puede admitir sin matizaciones la tesis del mero apoderamiento expuesta en primer término, cuando la transmisión del crédito se realiza con conocimiento del deudor y con la constatación previa de su verdadero importe, por cuanto ello implicaría la repulsa de los establecimientos de crédito al descuento de tales documentos, con consecuencias fatales para la contratación administrativa; en realidad, la solución al problema viene dada por una postura media, basada, de una parte en la seguridad del contenido de la certificación, por la aceptación del mismo por la Administración contratante, de tal forma que, aunque ésta pueda oponer a ella ciertas excepciones, derivadas de su falta de veracidad, es evidente que, como señala la sentencia de la antigua Sala Cuarta de este Tribunal Supremo de 13 de julio de 1985, existe a favor del denominado endosatario una presunción de autenticidad, que sólo puede ser destruida mediante la práctica de una prueba adecuada y suficiente; y, de otra parte, tal transmisión del crédito puesta en conocimiento de la Administración deudora, constituye a ésta en la obligación de pagar al nuevo titular del crédito, en la forma y términos que resultan el párrafo segundo del art. 145 del Reglamento General de Contratación coincidente en ese particular con lo establecido por los arts. 347 y 348 del Código de Comercio.

Aplicando esta doctrina al caso de autos, resulta obligado revocar la sentencia de instancia para dar lugar al recurso jurisdiccional interpuesto por el Banco recurrente en instancia, habida cuenta que la certificación reúne todos los requisitos legales y que la transmisión del crédito a la mencionada entidad bancaria fue comunicada al Excmo. Ayuntamiento de Badalona con fecha 25 de noviembre de 1985, cuyo interventor de fondos tomó nota de ello, concretando la partida a cuyo cargo debía hacerse efectiva con fecha 31 de diciembre de 1985, otorgando su conformidad al Concejal en quien el Alcalde había delegado con fecha 13 de septiembre del mismo año; es más, en el proceso de instancia y en las alegaciones de esta apelación no se niega la

autenticidad y legitimidad de la certificación, ni nada se dice sobre la realidad de los actos de comunicación señalados, de la que resulta la pertinencia de la revocación dicha y de la estimación de la reclamación señalada, habida cuenta de que la negativa al pago se fundamenta en una liquidación unilateral practicada por la Corporación al resolver el contrato con Brycsa que, aunque es cierto que no ha sido impugnado por el Banco recurrente, sí constituye la fundamentación y base de la tácita denegación actuada, con lo cual y ello es trascendente, tal circunstancia permite el examen de tal acuerdo que es de 28 de febrero de 1986, por cuanto tal acuerdo ha de estimarse como formando parte del acto administrativo objeto de impugnación.

En tal acuerdo se decide la resolución del contrato y la incautación de la fianza establecida, incautación que era de punto imposible llevar a efecto, por cuanto la sociedad contratante no la había prestado, pese a hallarse ella fijada en 10.728.891 ptas., particular que la Corporación recurrente trata de obviar en uno de los puntos siguientes del acuerdo, el correspondiente a la liquidación, decretado a continuación la incautación de las certificaciones pendientes de pago; pero tal conducta que arroja sobre el Banco recurrente las consecuencias de la negligencia municipal al no haber exigido en tiempo la prestación de la fianza o decidido ha resolución del contrato, no resulta admisible y debe rechazarse tanto del contrato, no resulta admisible y debe rechazarse tanto por ir contra los propios actos corporativos al haber asumido la deuda y aceptado el nuevo acreedor, cuanto porque la oposición no se funda en nada que guarde relación directa e inmediata con el contenido de la certificación; por otra parte, la incautación de la certificación y de su importe se lleva a cabo al margen de todo expediente en el que sea parte el Banco titular y sin oírlo siguiera, lo que crea para él la más total y absoluta indefensión, que pugna con los más elementales principios constitucionales; en una adecuada actuación liquidatoria, debió, de la cantidad total reconocida como valor de las obras realizadas, no sólo deducirse los descuentos que se mencionan, importantes en 1.078.745 ptas. y el importe de las certificaciones ya pagadas, sino también el valor de la cuarta, que es la que es objeto de este proceso, dada la obligación asumida y verificarse sólo respecto del resto la pertinente liquidación, estableciendo, en su caso, los daños y perjuicios habidos, debidamente cuantificados; para a la vista de ellos y de las circunstancias concurrentes, efectuar, en su caso, las minoraciones pertinentes con arreglo a la doctrina establecida por esta Sala en numerosas sentencias de entre las que se citan las más recientes de 14 de noviembre de 1989 y de 12 de noviembre último; pero nada de esto se ha hecho, pues, tratando de huir de las consecuencias de la situación concursal de la sociedad contratista, se ha tratado tan sólo de constituir tardía e irregularmente la fianza y se ha renunciado a la concreción de los daños y

perjuicios, al menos tácitamente, al ser tenido el acuerdo de 28 de febrero de 1986 como definitivo para la cuestión, según resulta del escrito de contestación a la demanda, con lo cual la doctrina dicha, al fallar el específico supuesto, deviene inaplicable.

En cuanto al pago de intereses de la cantidad adeudada e impagada, él es procedente, de acuerdo con la doctrina establecida por esta Sala en numerosas sentencias, de entre las que, a título de ejemplo, se cita la de 7 de julio de 1986, ya que, de acuerdo con lo establecido en el párrafo segundo del art. 94 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, la «interpellatio» no es necesaria en las relaciones contractuales de esta esfera de la Administración para que el deudor quede incurso en mora, debiéndose pagar los intereses con arreglo a los tipos aplicables según la Ley de 29 de junio de 1984 y una amplia doctrina de esta Sala, computándose los tres meses que el Excmo. Ayuntamiento de Badalona tenía para pagar a partir de la data de la certificación y el devengo de intereses desde el vencimiento del indicado plazo.

(Sentencia de 4 de diciembre de 1990. Ar. 10033. J.I. JIMÉNEZ HERNANDEZ).

2. Contrato de obras. Aumento desorbitado e imprevisible de los precios. Ineficacia de la «revisión de precios» cuando concurren hechos que escapan a las revisiones establecidas al efecto. Aplicación de la doctrina del «riesgo razonablemente imprevisible». Procedencia de la indemnización de daños y perjuicios al contratista.

Es relevante para una correcta resolución del problema jurídico al presente planteado el considerar que durante la ejecución de la obra de actual referencia, adjudicada a la entidad demandante, un elemento necesario para su realización como eran los «ligantes asfálticos», sufrió sucesivas y frecuentes subidas de precios, en los mercados que habrían de facilitarlos, lo que motivó, dada su significación e incidencia cuantitativa en el costo final de las obras, que las fórmulas polinómicas fijadas por la Administración, para la «revisión de Precios» expresamente recogida en las cláusulas contractuales de la adjudicación, quedasen económicamente desajustadas, lo que de suyo produjo tan importantes desequilibrios económicos entre las partes contratantes que motivó el que la Dirección de Carreteras, reconociendo dicho imprevisto acontecimiento, dictara la Orden Circular 282/1981, de 27 de julio, así como la publicación del Real Decreto 2167/1981, de 20 de agosto, estableciendo nuevas fórmulas «tipo», a fin de corregir estos desequilibrios entre el precio resultante de la licitación y el real costo económico de las obras, producidos por el aumento racionalmente imprevisible de los

precios en el mercado de los aludidos «ligantes asfálticos». Más, como quiera que en los contratos de obras, en las que se utilizaban dichos materiales, anteriores a la publicación de dicha Orden-Circular y el Real Decreto, no se podían compensar, por la vía de la revisión de precios, utilizando dichas nuevas fórmulas polinómicas que en ellas se establecía, y ante la realidad de hecho de tales desequilibrios económicos, las entidades hoy demandantes y en relación con las contrataciones de actual referencia a fin de arbitrar una solución justa, sin tener que acudir a la rescisión de los contratos, procedieron a proponer a la Administración una solución justa, consistente en que habiendo ejecutado los contratistas toda la obra adjudicada fueran éstos indemnizados de los perjuicios que el aumento del precio de los «ligantes asfálticos» les había ocasionado. Así, las entidades hoy demandantes pusieron de manifiesto, ante el Organismo competente del Ministerio de Obras Públicas, tales circunstancias y razones, solicitando la indemnización económica que después se dirá, teniendo como referencia indirecta —ya que no era posible su concreta aplicación—, dichas Circular y Real Decreto anteriormente aludidos; pues bien, dicha petición fue debidamente tramitada, siendo sustancialmente informada en su sentido favorable tanto por la Dirección General de Carreteras como por el Consejo de obras Públicas; sin embargo, pasada a dictamen del Consejo de Estado, por éste, si bien admite todos los hechos en que fundaba tal petición de reclamación indemnizatoria, así como la imprevisibilidad de los aumentos en los precios de los «ligantes asfálticos», postula la desestimación de la reclamación aplicando un criterio consistente en que, «si la elevación de dicho precio, invocada por el contratista, no supera el 2,50% del presupuesto de contrata», no es posible invocar el riesgo imprevisible, debiendo ser considerada dicha situación dentro del concepto de «riesgo y ventura» previsto por el adjudicatario al contrato. Así, consecuentemente con este criterio del Consejo de Estado, los actos administrativos, fundándose sustancialmente en el mismo, y entendiéndose que en el caso de actual referencia no se superaba dicho porcentaje, vinieron a desestimar la indemnización reclamada, por aludido concepto, por la entidad hoy demandante.

Expuesto lo anterior, en el supuesto de actual referencia la reclamación actuada por la parte demandante no ha de sustanciarse fuera de la relación jurídico-contractual que liga a la Administración y al contratista, dentro de la cual los perjuicios económicos para este último se produjeron; pudiendo afirmar que no es aplicación la doctrina del «factum principis» ni ha de tener fundamento la indemnización reclamada en «un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos» a que aluden el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado o en los artículos 121 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa. Así —como antes se dice—, centrando la actual

pretensión de la demanda en el seno de la relación contractual que vincula a las partes que la celebraron, hay que centrar el problema en torno a la posibilidad de aplicar algunas de las excepciones al principio del «precio cierto» que ha de existir en toda contratación como la de referencia; mas, sin entrar en el estudio de la evolución histórica del «principio de riesgo y ventura» que informa a aquélla, cabe señalar el cambio de sentido que en la doctrina y en la jurisprudencia ha experimentado la dogmática del contrato administrativo de ejecución de obras, admitiendo ciertas excepciones o quiebras del aludido principio de «riesgo y ventura» en relación a supuestos concretos. Pues bien, en lo que aquí importa se han de examinar las excepciones de la «revisión de precios» y de la «imprevisión razonable» del cambio de circunstancias que movieron a las partes para contratar.

Es cierto que, tanto la doctrina del «factum principis», como la de la «alteración de las circunstancias» —el tradicional «rebus sic stantibus»—, y la del «riesgo imprevisible —« grundgeschäft»—, pueden justificar la alteración unilateral de los términos del contrato en función de «circunstancias sobrevenidas», como excepción admitida al principio fundamental «contractus lex», cuando se trata del contrato administrativo de obras han sido objeto de una regulación vigente, integrada básicamente, por el Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, y sus disposiciones reglamentarias —sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1983.

Pero, también es cierto que, cuando dicha figura de la «revisión de precios» deviene ineficaz, por concurrir otros hechos que escapan a las previsiones normativas establecidas al efecto, produciendo con ello en la relación jurídico-contractual que vincula a las partes, un desequilibrio económico de tal entidad y naturaleza que, el cumplimiento por el contratista de sus obligaciones derivadas de ella, sea excesivamente oneroso para el mismo, el cual razonablemente no pudo prever, incluso empleando una diligencia fuera de las normas en este tipo de contrataciones; entonces y en este último supuesto ha de acudir a la aplicación de la doctrina de «riesgo razonablemente imprevisible», como medio extraordinario, como extraordinarias son sus causas, para restablecer el equilibrio económico del contrato.

Es decir, para que sea aplicable dicha doctrina a fin de producir los efectos pretendidos, como fórmula compensatoria de perjuicios experimentados por el contratista en cuanto no hayan sido cubiertos a través de la figura jurídica de la «revisión de precios»; es menester que las circunstancias concurrentes desencadenantes del desequilibrio contractual, además de ser imprevisibles, sean producidas sin culpa en los contratantes.

Pues bien, en el supuesto de actual referencia, la sucesiva elevación del precio hasta alcanzar la suma que después se dirá, de un producto utilizado necesariamente en la obra contratada, como es el «ligante asfáltico», si bien no determinó la imposibilidad de ejecución de la obra — imposibilidad no deseada por ninguna de las partes contratantes—, sin embargo dicha excesiva elevación de precio del aludido producto hizo sumamente oneroso el cumplimiento para el contratista de las prestaciones a las que se había obligado, pues los nuevos precios al alcanzar elevaciones razonablemente imprevisibles, aun empleando una especial diligencia, vinieron a modificar la estructura de los costes de la obra, con lo que es evidente la producción de una ruptura del primitivo equilibrio económico contractual. Sin que se puede desconocer que — aunque no sea de aplicación al caso concreto—, la misma Administración reconoce en el Preámbulo del Real Decreto 2167/1981, «las desproporcionadas elevaciones de precios de los productos asfálticos».

Otros dos argumentos que inducen a acceder a la indemnización compensatoria de perjuicios por la elevación de los precios de «ligantes asfálticos» antes meritada, son por una parte, la situación de desigualdad que produce la aplicación del Real Decreto 2167/1981, de 20 de agosto, para las adjudicaciones posteriores a la vigencia del mismo, cuando los anteriores sufrieron semejantes elevaciones de los precios encontrándose en iguales circunstancias; y por otra, el empobrecimiento injusto que el contratista tendría que sufrir, a pesar de que la Administración reconoce el hecho de la elevación imprevista de los precios y mantiene a ultranza los precios de licitación, lo que produce a su vez un enriquecimiento injusto para esta última.

La referencia a la regla que contiene el párrafo 2, del artículo 4.º, del Decreto-Ley de 4 de febrero de 1964, aplicada por «analogía», aceptada por la Administración demandada, como determinante de un límite cuantitativo a fin de valorar si se ha producido un desequilibrio económico lo suficientemente importante o significativo, para poder superar la norma general del «riesgo y ventura» ínsita en toda contratación de obras, excluyendo en caso de no ser superado —límite de 2,50% del presupuesto de contrata—, los efectos de la doctrina del «riesgo imprevisible» razonable anteriormente expuesta, no es de recibo en el supuesto de actual referencia; porque, aparte de que la Administración lo emplea «en defecto de mejor criterio», no se puede desconocer que esta última doctrina ahora aplicada —riesgo imprevisible razonable—, se construye sobre un elemento importante, que no puede cuantificarse exactamente para todos los supuestos, cual es el de su «relevancia y significación» en el contexto total de la contratación a la que se aplique, como presupuesto intelectual a tener en cuenta en el momento de que se acudió a la licitación en el que ni siquiera se podía sospechar ni

por el más diligente la desorbitada elevación de los precios de los «ligantes» en cuestión. Así, en el supuesto de actual referencia se halla reconocido por la Administración, entre el 27 de octubre de 1977 fecha de apertura de los pliegos de licitación, y, el 28 de febrero de 1982 fecha de la última certificación de unidades de obra en la que se emplearon «ligantes asfálticos», el precio en el mercado del «betún asfáltico» creció desde 8.000 pesetas por tonelada, a 23.000 pesetas por tonelada, lo que representa un aumento del 185,5%. Pues bien, efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, que sirven tanto al Ingeniero-Director de la Obra —impuesto en la contratación—, como luego al Pleno del Consejo de Obras Públicas, en su sesión de 10 de septiembre de 1977, para cuantificar el concepto indemnizatorio, permite que sea fijada en la misma cantidad reclamada por la entidad demandante, en la cifra de dos millones trescientas noventa y cinco mil seiscientos dieciocho pesetas.

(Sentencia de 26 de diciembre de 1990. Ar. 9646. B. MARTINEZ SAN-JUAN)

3. Resolución de contrato. Paralización de las obras por protestas vecinales. Hechos que no pueden considerarse imprevisibles, ni previstos, son inevitables, puesto que los obstáculos pudieron ser removidos simplemente ejerciendo la autoridad, dentro de la ley. Deber de la Administración de abonar a la contrata la totalidad de la obra practicada y el beneficio industrial del 6% de la obra pendiente de realizar.

La procedencia en este caso de pedir y de obtener la resolución del contrato de que se trata —de construcción de un Centro de Menores de Tarragona— es incuestionable, puesto que es una consecuencia inherente a las obligaciones recíprocas, en el supuesto de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe (art. 1124 del Código Civil); incumplimiento que aquí se da con notoria evidencia, ya que un grupo de 343 vecinos presentaron un escrito de reposición, impugnado la concesión de la licencia, mientras que un centenar de personas invadieron las obras, obligando su paralización, de lo que la empresa dio cuenta a la Generalidad en escrito de 12 de julio de 1982, seguido de otro, de 30 del mismo mes y año, en el que informaba su personación en una Comisaría de Policía y denuncia en el Juzgado; y sin que la Policía Municipal, avisada de ello, hiciera nada para impedirlo.

No cabe la menor duda que estos hechos, ni pueden considerarse imprevisibles, al no ser en la actualidad insólitos, ni previstos, son inevitables, puesto que los obstáculos pudieron ser removidos simplemente ejerciendo la autoridad, dentro de la ley, y más legitimada que nunca por producirse dentro de un sistema auténticamente democrático.

Ejercicio que no se produjo y que hay que imputar a la Administración, sin que, a los efectos de que se trata, deban establecerse discriminaciones entre distintas Administraciones Públicas: Local y Autonómica, puesto que ambas pudieron intervenir para impedir lo ocurrido, y puesto que ambas forman parte de una Administración cuando se trata de mantener un valor global: el de la libertad, dentro de una interpretación extensiva del principio sentado en el artículo 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957.

Aparte de la apoyatura legal en el precepto citado del Código Civil, la resolución contractual se halla prevista en el Ordenamiento administrativo, puesto que de contrato de esta naturaleza se trata, en el artículo 53 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, y en los correlativos de su Reglamento (artículos 157 y 162), ya que se trata de exigencias institucionales y de principios inmanentes en la naturaleza de esta institución.

Mas la declaración resolutoria de un contrato no se agota en sí, ya que implica una frustración sobrevenida en la vida y en las expectativas de una relación jurídica paccionada que, en su momento, alcanzó la perfección. Por eso, los preceptos que regulan esta incidencia contractual vienen complementados con adiciones sobre las consecuencias de las mismas, previniendo a quien haya que imputar las mismas, que, en nuestro ámbito, basculan entre la Administración y la parte contratista.

La primera de estas consecuencias la constituye el impedir que la resolución se convierta en un motivo de enriquecimiento para una parte, y del correlativo empobrecimiento, para la contraria; evento que viene explícitamente prohibido no sólo en los preceptos anteriormente citados, sino apoyado en un principio general que sale al paso de tales eventos, y que la jurisprudencia ha traído al campo de las relaciones contractuales, como la que nos ocupa: sentencias, entre otras muchas, de 2 de mayo de 1960, 12 de marzo de 1964, 22 de enero de 1975.

Empero, nuestro análisis o puede terminar con lo dicho, pues queda por resolver dos extremos: 1.º) quién debe pechar con las responsabilidades derivadas de la resolución del contrato, y 2.º) hasta dónde deben llegar las mismas, esto es, qué conceptos deberán incluirse entre los determinantes de la indemnización a satisfacer a quien, sin culpa alguna, se ve apartado del resto de vida que quedaba en la del contrato.

Respecto a lo primero, basta con retrotraerse a la relación de hechos sucintamente expuesta al principio de esta motivación para quedar convencidos que la indemnización debe proceder de la Administración, y a su favor de la empresa contratista.

Respecto a lo segundo, los preceptos reglamentarios (artículos 148, 157 y 162 del repetido Reglamento de Contratos del Estado) no son unánimes sobre este punto; más, en el supuesto que nos ocupa, aparte del deber de la Generalidad demandada de abonar a la contrata la totalidad de la obra practicada, tanto la certificada, como si quedó alguna pendiente de certificación, siempre que correspondan a los términos del proyecto que sirvió de base a la contrata; esta Comunidad autónoma deberá abonar también el beneficio industrial del 6% de la obra pendiente de realizar, por culpa de tal resolución contractual, por imponerlo así no sólo el citado artículo 53.3 de la L.C.E., y el artículo 162 de su Reglamento, sino porque la propia empresa lo pretendió así en su escrito pidiendo la resolución del contrato de 15 de julio de 1983, que sirvió de presupuesto al de interposición del contencioso, como ya ha quedado reflejado anteriormente. Por ello, las pretensiones de la demanda, que exceden de lo pedido en vía administrativa, se convierten en una pura desviación procesal, rechazable, en acatamiento al carácter revisor de nuestra Jurisdicción.

(Sentencia de 28 de noviembre de 1990. Ar. 9339. A. MARTIN DEL BURGO Y MARCHAN).

7. SANCIONES ADMINISTRATIVAS

1. Los órganos jurisdiccionales pueden sustituir los criterios aplicados por la Administración en la graduación de las sanciones cuando tales órganos ejercen legítimamente la potestad sancionadora. La discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Fundamentos de Derecho (Sentencia apelada)

Por la representación de la recurrente se promueve contencioso-administrativo contra Resolución del Ministerio del Interior de fecha 18 de octubre de 1984, dictada en expediente nº 94001 Ra/RMN que acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Antonio R.S. contra Resolución de fecha 20 de marzo 1984 dictada por el Gobierno Civil de Barcelona por la que se imponía una multa de 500.000 Pts. por irregularidades en los libros de compra-venta del establecimiento I.O., S.A. pretendiéndose se anulen las resoluciones recurridas y se deje sin efecto la sanción impuesta y subsidiariamente se imponga la sanción prevista en el art. 6.º del Real Decreto 3390/81 de 18 de diciembre, en su grado mínimo.

Se hace necesario antes de entrar en el fondo del asunto debatido, hacer una breve exposición de los hechos objeto de debate para su mejor comprensión: así, en el mes de noviembre de 1983, por los servicios de Inspección de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona se hizo constar, primero, que en el establecimiento de compraventa de joyas usadas de la entidad recurrente, las operaciones no figuraban anotadas, siguiendo un orden correlativo, existiendo varias operaciones con el mismo número; segundo, que en el libro de compraventa no figuraba el destino dado a las joyas y tercero, de dieciocho operaciones contrastadas, catorce presentaban irregularidades; imponiéndose por todo ello una sanción de 300.000 Pts.

No podemos compartir la tesis recursiva del Sr. Abogado del Estado, referente a que los órganos jurisdiccionales no pueden sustituir los criterios aplicados por la Administración en la graduación de las sanciones administrativas, cuando tales órganos ejercen legítimamente la potestad sancionadora e imponen tales sanciones dentro de los límites legalmente establecidos, siendo esta corrección impropia de la actividad jurisdiccional, porque como ha establecido esta Sala en la reciente Sentencia de 26 de septiembre de 1990, al enjuiciar el recurso de apelación 2330/88, la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, doctrina ésta ya fijada en las Sentencias de este Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1987 y 15 de marzo de 1988, dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad jurisdiccional corresponde no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también, por paralela razón, el adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es la aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son, en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción, resultado por ello que el Tribunal de instancia tiene facultades para graduar las sanciones, aunque siempre en base a circunstancias concurrentes en el caso que resulten debidamente acreditadas y estén en consonancia con la gravedad de la infracción y correlativamente con la sanción a imponer, procediendo, en consecuencia, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado y la confirmación de la sentencia apelada, pues ésta cuando reduce la sanción de 500.000 pesetas a la cuantía

de 350.000 pesetas, como es de ver en el fundamento de derecho Cuarto de la sentencia apelada, lo realiza, por considerar que «no existe infracción de la normativa aplicable en cuanto al registro numérico de las operaciones asentadas...» toda vez que como se explica más arriba, se infiere la posibilidad de la existencia de un error puesto que el cambio de la primera cifra del número-registro, se produce al pasar de una hoja a otra, arrastrándose dicho error en las anotaciones sucesivas sin que se hayan detectado otras variaciones, anterior o posteriormente, de lo que se sigue que la reducción de la sanción no se realiza por la sentencia apelada sin una justificación objetiva, sino por el contrario en atención a entender una infracción de las imputadas como inexistente y adecuando proporcionalmente la sanción ante esta circunstancia.

(Sentencia de 30 de octubre de 1990. Ar. 7558. F.J. HERNANDO SANTIAGO).

2. Principios inspiradores del orden penal; aplicación tanto en el orden material como procedimental. La omisión de la notificación de la propuesta de resolución integra una violación del derecho constitucional a la defensa en el seno del procedimiento sancionador y más concretamente del derecho del interesado a ser informado de la acusación formulada contra él reconocido en el art. 24.2 de la Constitución.

Ya en este punto será de recordar que incluso con anterioridad a la Constitución la jurisprudencia del Tribunal Supremo había venido elaborando la teoría del ilícito como supraconcepto comprensivo tanto del ilícito penal como del administrativo. Y sobre esta base, dado que el Derecho penal había obtenido un importante desarrollo doctrinal y legal antes de que se formase una doctrina relativa a la potestad sancionadora de la Administración, se fueron aplicando a ésta unos principios esenciales construidos con fundamento en los criterios jurídicos-penales.

En esta línea el Tribunal Constitucional, precisamente con invocación desde el primer momento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo —así, Sentencia 18/1981, de 8 de junio— ha declarado reiteradamente que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho Administrativo sancionador y ello tanto en su sentido material como procedimental —sentencias 2-1987, de 21 de enero, 3-1988, de 21 de enero, 29-1989, de 6 de febrero, etc.—.

Los expuestos son criterios reiteradamente puestos de relieve por esta Sala —sentencias de 12 de marzo, 3 y 18 de abril, 20 de junio y 3 de julio de 1990—.

Así las cosas y en el terreno del procedimiento sancionador ha de destacarse la importancia de la notificación de la propuesta de resolución —art. 137.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo— para que la persona a quien se atribuye la infracción pueda atender a su defensa precisamente en el curso del propio procedimiento administrativo sin imponerle la carga de tener que acudir al recurso contencioso-administrativo para poder desarrollar aquella defensa. La omisión de la comunicación de la propuesta de resolución integra una violación del derecho constitucional a la defensa en el seno del procedimiento sancionador y más concretamente del derecho del interesado a ser informado de la acusación formulada contra él, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución.

Así, declara el Tribunal Constitucional que «sin ningún género de dudas el derecho a conocer la propuesta de resolución de un expediente sancionador... forma parte de las garantías que establece el artículo 24,2 de la Constitución, pues sin él no hay posibilidades reales de defensa en el ámbito del procedimiento —sentencia 29-1989, de 6 de febrero.

La omisión del traslado de la propuesta de resolución en el expediente litigioso no puede salvarse invocando el art. 1.º, 24 del Derecho de 10 de octubre de 1985 que considera procedimiento especial a efectos de lo dispuesto en el art. 1.º, 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo el relativo a la policía en materia turística.

Las normas de la Constitución en materia de derechos fundamentales —en este caso el artículo 24.2 de la Constitución— son de inequívoca aplicación directa y por tanto tienen virtualidad derogatoria respecto de los preceptos preconstitucionales que impliquen una mengua del contenido propio de tales derechos.

Ha de entenderse procedente, en consecuencia, la revocación de la sentencia apelada en este punto, advirtiendo además que en la retroacción de actuaciones a pronunciar será preciso que la propuesta de resolución tenga la necesaria concreción.

El acuerdo recurrido contiene también un requerimiento para la presentación de determinados documentos. Este requerimiento en cuanto constituye un acto de trámite, no es susceptible de impugnación directa —arts. 113.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 37.1 de la Ley jurisdiccional— de suerte que la anulación a decidir deberá afectar a la imposición de la sanción pero no a dicho requerimiento.

(Sentencia de 25 de septiembre de 1990. Ar. 7386. F.J. DELGADO BARRIO).

3. Principios de legalidad y tipicidad. Conceptos jurídicos indeterminados en normas sancionadoras.

La sentencia apelada desestima el recurso interpuesto por don Pedro C.G. y don Juan S.S. contra las resoluciones administrativas impugnadas, razonando que afirmada la existencia de la infracción imputada consistente en no comunicar a la Oficina de empleo correspondiente la contratación directa efectuada el día 26 de agosto de 1985 del productor don Juan Antonio G.A. y su encuadre en el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores, no es posible argumentar en contra la sentencia de este Alto Tribunal de 10 de noviembre de 1986 sobre nulidad del Real Decreto 2347/1985 que desarrolla dicho precepto, porque, aparte de que esta sentencia no hace referencia a la validez de esa norma, en definitiva debe entenderse ésta como una llamada directa al Estatuto a quienes ostentan la potestad sancionadora para que tengan en cuenta las circunstancias que se mencionan al fijar la cuantía de la sanción dentro de las máximas que en cada caso autoriza el número 3, sin necesidad de una disposición legal concreta que lo pueda desarrollar. Tesis que combaten los recurrentes reproduciendo lo dicho en la demanda y añadiendo, además, que el artículo 57 mencionado vulnera los principios de legalidad y tipicidad que establece el art. 25 de la Constitución, como lo confirma la exposición de motivos de la propia Ley 8/1988 de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden laboral.

Para estimar el recurso de apelación basta con recordar que esta Sala en sentencias reiteradas, de la que son ejemplo las de 24 de octubre de 1989 y la de 20 de diciembre del propio año, viene declarando que el hoy derogado artículo 57 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores era insuficiente como medio de tipificación de las infracciones y sanciones de los empresarios, y que, por tanto, toda sanción impuesta con base en él no se adecúa a las exigencias de legalidad y tipicidad del artículo 25.1 de la Constitución, siendo en suma contraria a derecho y nula conforme a lo dispuesto en el artículo 48.e la Ley de Procedimiento Administrativo. Conclusión esta a la que llega esta Sala atendiendo a las siguientes razones: *a)* Los principios de legalidad y tipicidad en el derecho administrativo sancionador constituyen una exigencia de lo dispuesto en el art. 25 de la Constitución, como han proclamado de modo reiterado tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como el Tribunal Supremo; *b)* No puede entenderse que el círculo de la tipicidad se cierra y completa con las «disposiciones legales» a las que se remite la abstracta definición del derogado artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores, porque la misión de estas disposiciones no es regulación sustantiva de relaciones intersubjetivas. En la fórmula omnicompreensiva del precepto que nos ocupa resulta que un solo tipo de infracción abarcaría en su radio de acción todas las disposiciones legales en materia de

trabajo, sin graduación alguna, ni de las diferentes jerarquías formales en las disposiciones ni de su importancia sustantiva en la regulación haciendo imprevisible para el ciudadano cuándo su conducta pueda ser considerada infracción y, sobre todo, la entidad de la infracción hipotética, con lo que tan desorbitado tipo no cumpliría el papel que asigna a la reserva legal en este campo sancionador la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1987; c) Si vaga e inconcreta es en el art. 57 la definición de las infracciones, en tanto que hipotético tipo de ellos, en mayor medida es inconcreta la tipificación de las sanciones, ya que no existe ninguna objetiva correlación entre las posibles infracciones y las sanciones a ellas aplicables. El párrafo 3 de dicho artículo, en su estratificación de las multas que puede imponer cada una de las autoridades que señala, lo único que hace es limitar la respectiva competencia sancionadora, mas en modo alguno se contiene en el precepto una objetiva regulación del tipo de sanción que puede imponerse a cada tipo de infracción. El que, según la cuantía de la multa, deba ser una u otra la autoridad habilitada legalmente para su imposición, no satisface la necesidad constitucional de que el ciudadano pueda estar informado de cuál es la sanción que, en su caso pueda corresponder objetivamente a su hipotética infracción; d) El uso de conceptos jurídicos indeterminados en las normas sancionadoras es inevitable y constitucionalmente lícito, como ha tenido ocasión de señalar la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de abril de 1989; pero con el límite de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada. La enorme amplitud de márgenes de las sanciones imponibles según el art. 57 del Estatuto de los Trabajadores, hace imprevisible, en términos de misma certeza, cuál pueda ser la sanción correspondiente a la conducta infractora; e) La misma Ley 8/88 de 7 de abril reconoce todo lo dicho al afirmar en su exposición de motivos que «se plantea, pues, la necesidad de promulgar una norma con rango de Ley que desarrolle las infracciones y sanciones administrativas en el orden laboral, estableciendo en ella los tipos y sanciones que el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores enuncia a título general».

Fundamentos de Derecho (Voto Particular)

El art. 25 de nuestra Constitución reconoce implícitamente la potestad administrativa sancionadora, teniendo como soporte técnico la negación de cualquier diferencia ontológica entre sanción y pena, habiendo establecido nuestro Tribunal Constitucional, entre otras, en su sentencia

de 8 de junio de 1981, que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución y una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido con técnicas administrativas o penales, si bien que en el primer caso con el límite que establece el propio art. 25, en su número 3, al señalar que «la Administración civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad».

Nuestra dogmática penal admite; sin ningún género de dudas, las leyes penales en blanco o leyes necesitadas de complemento (en el Código Penal hay numerosos ejemplos de preceptos de este orden), que son aquellas que fijan la sanción pero no el delito, cuya determinación se deja en todo o en parte a otra disposición, bien del mismo o distinto rango, y ninguna razón existe para que no se aplique el mismo criterio cuando de infracción administrativa sancionadora se trate, aunque a partir de la vigencia de la Constitución para tipificar hechos como infracciones sancionables hayan de tener cobertura legal; en el caso de autos, no ha de olvidarse que el artículo 57 núm. 1 del Estatuto de los Trabajadores —precepto con rango legal— define las infracciones laborales de los empresarios, cuya tipificación se efectúa remitiéndose a las disposiciones legales en materia de trabajo, y por tanto como tipo sancionador en blanco ha de entenderse completado por tales disposiciones, que en el supuesto que se enjuicia y cual se señala en el acta base de las resoluciones administrativas impugnadas, es el artículo 16 de la Ley 10-03-80 —precepto también con rango legal—, que configura la conducta sancionadora como típicamente antijurídica en cuanto contraria al Derecho, reuniendo los presupuestos o condiciones exigidos en el tipo de este último precepto y cuya sanción aparece recogida con la precisión necesaria en el citado artículo 57, señalando incluso en su número 2 que las mismas se graduarán en atención a la gravedad de la infracción, malicia o falsedad del empresario, número de trabajadores afectados, cifra o negocios de la empresa y reincidencia.

A las razones expuestas, también son de añadir que: *a)* la sentencia que se menciona en la resolución de que se disiente de 24 de octubre de 1989, contemplaba un supuesto distinto, ya que el tipo se encontraba en un Convenio Colectivo, norma sin rango formal de disposición de Ley, y los hechos enjuiciados se habían verificado con anterioridad a la vigencia de la Ley 8/1988; *b)* la anulación del Real Decreto 23476/1985 de 4 de diciembre, se verificó por este Tribunal por no respetar el principio de legalidad, tanto por la innovación que introducía respecto del art. 57 del Estatuto de los Trabajadores, al definir las infracciones

laborales de los empresarios en que a las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo (inciso 1 de su núm. 1) como en éste se establecía, añadía las disposiciones reglamentarias y convenios colectivos, cuanto por la amplitud y vaguedad de lo que pretendía ser una tipificación de hechos calificables como infracciones, al utilizarse una fórmula omnicomprendensiva, que no dejaba fuera del campo sancionador acción u omisión alguna contraria a la ley, reglamento o convenio colectivo, a la par que se venía a configurar, tipificándola, una nueva infracción (núm. 2, se establecía la figura de la infracción continuada (núm. 3) o se diversificaban las infracciones (núm. 4) (S. 10 de noviembre de 1986); *c*) la exposición de motivos de la ley 8/1988, de 7 de abril sobre infracciones y sanciones de orden social, al referirse a que se plantea, pues, la necesidad de promulgar una norma con rango de Ley que desarrolle las infracciones y sanciones administrativas en el tema laboral, estableciendo en ella los tipos y sanciones que el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores enuncia a título general (lo que era cierto y por ello se califica de precepto sancionador en blanco que necesita de complemento con rango legal), se basa en haberse declarado nulo en el Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre, y así se dispone en dicha Ley, en conformidad con el Decreto anulado, que son infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia laboral, de seguridad e higiene y salud laborales, tipificadas y sancionadas de conformidad a ella (art. 5), mas sin dejar de referirse al Estatuto de los Trabajadores, como resulta de la contemplación de varias de las infracciones que establece; *d*) formulado a la sentencia de 20 de diciembre de 1989, que hace suyos el que ahora lo formula; *e*) esta Sala en sus sentencias, entre otras muchas, de 31 de mayo, 13 de octubre, y 21 de diciembre de 1988 y 15 y 16 de enero de 1990, ha seguido en supuestos idénticos o análogos a los presentes el criterio que venimos manteniendo; *f*) en toda infracción administrativa —en este caso laboral—, al igual que en materia penal, se debe examinar por el Tribunal, si concurren o no los elementos que configuran el tipo, a efectos de imponer la correspondiente sanción, independientemente de que se haga o no alegación sobre dicha tipicidad; pues es doctrina jurisprudencial que el examen de un acto administrativo sancionable, debe partir del acto o hecho imputado, de su naturaleza y alcance para determinar si la falta administrativa perseguida es subsumible en alguno de los tipos sancionadores; *g*) es cierto que los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones, deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, pero también lo es, como ha declarado nuestro Tribunal Constitucional —SS. 69/1989 y 219/1989, de 21 de diciembre—, que no vulnera la exigencia de «lex certa» la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados.

nados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, del mismo modo que puede decirse que no vulnera esa misma exigencia la remisión que el precepto que tipifica las infracciones realice a otras normas que impongan deberes u obligaciones concretas de ineludible cumplimiento, de forma que se conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable, siempre que sea asimismo previsible con suficiente grado de certeza la consecuencia punitiva de aquel incumplimiento o transgresión, y *h*) en el presente caso existen en el Estatuto de los Trabajadores, unas normas que definen con la suficiente claridad y precisión los deberes profesionales de los empresarios, cuyo incumplimiento puede y debe entenderse, con certeza más que suficiente incorporado o subsumido en la definición que el artículo 57.2 del propio Estatuto verifica respecto de las conductas sancionables de aquéllos.

(Sentencia de 5 de octubre de 1990. Ar. 8006. J.V. FUENTES LOJO).

8. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

1. Aun aceptando que toda anulación de una licencia ocasiona alguna clase de perjuicio al titular de la misma, ello no quiere decir que este perjuicio deba imputarse siempre a la Administración. Resulta imprescindible valorar todas las circunstancias concurrentes en relación con la conducta del particular dentro procedimiento de concesión de la licencia. Conocimiento de la posible ilegalidad de la licencia que pretendían y despliegue de actividad inusual tendente a conseguir de cualquier forma la construcción proyectada.

Los hechos de que trae causa este proceso son, en síntesis, los siguientes: 1) En el Plan General de Ordenación de Tolosa de 8 de mayo de 1954 los Polígonos 57, 58 y 59, zonificados como de uso residencial, tenían al este una zona de reserva para la futura autopista o autovía de Tolosa a San Sebastián. 2) Por acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de 23 de diciembre de 1963 se aprobó el Plan Parcial de los referidos Polígonos, que quedaron divididos en los Sectores A, B, C, D, E y F, limitando ese territorio al este con la aludida zona de reserva. 3) Los recurrentes —don Antonio E.V. y la Compañía Mercantil «E.A.», de la que son socios aquél y don José Antonio A.O.— después de construir diversas viviendas en terrenos de su propiedad sitios en dichos sectores, pretendieron construir también en la aludida zona de reserva, para lo cual el citado Sr. E. solicitó del Ingeniero Jefe de la Jefatura Regional de Carreteras el traslado hacia el este del límite de expropiación

para la citada autovía, a lo que se accedió por éste, consiguiendo de esta forma que quedase libre el territorio comprendido entre el límite de los referidos Polígonos y el asentamiento de la autovía. 4) En esta última actuación deben resaltarse dos datos sumamente significativos: a) que el citado Sr. A., que era Concejal y miembro de la Comisión Municipal de Urbanismo, intervino en tal condición en alguna reunión oficial con la Jefatura Regional de Carreteras —según se desprende de la prueba documental practicada a instancia del Ayuntamiento de Tolosa— y b) que los mencionados Sres. E. y A. encargaron al referido Jefe Regional de Carreteras, que era también el Director de las obras de la autovía, la redacción del Proyecto de Urbanización del llamado Sector G. 5) Una vez conseguido el desplazamiento de la autovía o autopista, el Sr. E., con el fin de edificar en los citados terrenos de «zona de reserva», promovió el denominado Plan Parcial del Sector G, el cual fue aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo el 7 de diciembre de 1976. 6) Por acuerdo del Ayuntamiento de Tolosa de 11 de febrero de 1977 se concedió a los recurrentes licencia de edificación de un proyecto de 72 en el referido Sector. 7) Dicho acuerdo fue recurrido por varios vecinos, dando lugar, una vez agotada la vía administrativa, al recurso n° 165/1980 seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, que finalizó por sentencia estimatoria de 26 de noviembre de 1982, confirmada por sentencia de la antigua Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1984, la cual razona, en el penúltimo considerando, que «mientras en el Plan General los terrenos luego comprendidos en el Polígono G. tenían la clasificación, uso y destino urbanístico correspondientes a la zona de reserva prevista para la autovía proyectada entre Tolosa y San Sebastián, en cambio después dichos terrenos fueron calificados y destinados para la edificación de bloques de viviendas mediante la simple redacción de un Plan Parcial con el que se mudó sustancialmente, y sin más apoyo que el a todas luces insuficiente de una improcedente rectificación del trazado de la vía llevada a cabo con manifiesta incompetencia por la Jefatura Provincial de Carreteras al margen del pertinente Plan Viario, la ordenación prevista y establecida por el Plan General, siguiéndose de ello con toda evidencia una franca y grave transgresión tanto del principio de jerarquía del planeamiento como de la norma legal reguladora del procedimiento para la modificación de los Planes, que indudablemente tiñe de legalidad el Plan Parcial aplicado y alcanza subsiguientemente a la licencia de edificación otorgada a su amparo». 8) Los promotores presentaron un Proyecto de Urbanización, redactado por el referido Jefe Provincial de Carreteras que autorizó el traslado de la carretera, que fue denegado por la Comisión Provincial de Urbanismo el 8 de noviembre de 1977. 9) El acuerdo de concesión de la licencia, condicionaba su eficacia «a partir de que el Sr. Aparejador Municipal levante y suscriba de conformidad la correspondiente acta de

replanteo», la cual no fue extendida por aquél «por haber unas diferencias de medidas con relación al Proyecto aprobado por este Ayuntamiento en el Sector «G» del llamado Polígono de Bidebieta» —documento nº 15 de la contestación a la demanda—. 10) Levantada, no obstante, la construcción, con posterioridad se comprobó que las alineaciones de los edificios diferían de las previstas por el Plan Parcial y por el Proyecto de construcción autorizado por la licencia —informes del Arquitecto Sr. P. y del Aparejador Municipal—. 11) Solicitada por los recurrentes indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la anulación de la referida licencia, la misma fue denegada, primero, por el Ayuntamiento de Tolosa, después, en vía jurisdiccional, por la Sala Territorial de Pamplona.

El artículo 232 de la Ley del Suelo recoge el principio de responsabilidad de la Administración conforme al régimen jurídico general, especificando, además, que en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado; régimen legal que viene constituido por la norma contenida en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, según la cual la simple anulación de vía administrativa o por los Tribunales de lo contencioso de las resoluciones administrativas, no presupone derecho a indemnización, es decir, que aun aceptando que toda anulación de una licencia ocasiona alguna clase de perjuicio al titular de la misma, ello no quiere decir que este perjuicio deba imputarse siempre y en todo caso a la Administración por el simple hecho de que la jurisdicción anule el acto administrativo, sino que es necesario, según reiterada jurisprudencia, delimitar los presupuestos productores de esa responsabilidad, para lo que resulta imprescindible valorar todas las circunstancias concurrentes en relación con la conducta del particular dentro del procedimiento de concesión de la licencia. En el presente caso, la sentencia apelada se pronuncia de manera terminante por la exoneración de responsabilidad de la Administración, en base a la culpa grave que imputa a la conducta de los recurrentes, y tal decisión debe ser compartida por esta Sala, por cuanto el examen de las circunstancias concurrentes, consignadas en el fundamento de derecho anterior, evidencia no sólo el conocimiento de la posible ilegalidad de la licencia que pretendían, sino el despliegue de una inusual actividad tendente a conseguir de cualquier forma la construcción proyectada, obteniendo, primero, del Jefe Regional de Carreteras, a quien le encomendaron el proyecto de urbanización, la rectificación del trazado de la autovía —sin aprobación del pertinente Plan Viario exigido en el artículo 50 de la Ley de Carreteras de 19 de diciembre de 1974—, promoviendo, después, un Plan Parcial, notoriamente insuficiente para variar la clasificación de los terrenos en los que se quería ubicar la construcción, e, iniciando, por último, la construcción deseada, sin haber sido

realizada el acta de replanteo, exigida en el acuerdo de concesión de la licencia, y habiendo sido rechazada la aprobación del Proyecto de Urbanización; si a ello se añade que uno de los dos promotores fue Concejal del Ayuntamiento de Tolosa —entre los años 1971 y 1975— y miembro de la Comisión Municipal de Urbanismo y que en su condición de tal participó «en una reunión mantenida en Bilbao en la Jefatura Regional de Carreteras el 5 de abril de 1971» —según certificaciones obrantes en el ramo de prueba de la parte demandada— resulta difícil sustraerse del criterio mantenido por la Sala de instancia en el sentido de apreciar la concurrencia de culpa grave en la conducta de los recurrentes como enervación de la responsabilidad del Ayuntamiento de Tolosa —artículo 232 de la Ley del Suelo—.

(Sentencia de 26 de septiembre de 1990. Ar. 7394. M. DE ORO PULIDO Y LOPEZ).

9. BIENES

1. Deslinde administrativo. Improcedencia del cauce procesal del deslinde para la revocación de una cesión de terrenos, lo cual supone haber actuado sin sujeción a forma procesal alguna con la consecuencia jurídica de viciar de nulidad absoluta a esa actuación administrativa.

Para entender en todo su alcance la sentencia impugnada y por qué esta Sala acepta los argumentos que emplea y la conclusión a que llega, parece conveniente dejar constancia aquí de los acuerdos impugnados y también, y en primer lugar, del acuerdo de cesión de bienes que constituye el punto de arranque de todo. Se trata de los terrenos La Cantera sitos en las Laderas de la Cruz, de la citada localidad de Salobreña.

a) En 28 de julio de 1962, el Ayuntamiento de Salobreña (Granada) adoptó en sesión plenaria el siguiente acuerdo (que se transcribe ahora en la parte que interesa): «Dada lectura a escrito que eleva a esta Corporación don José F.R.R., por el que solicita le sean cedidos 8.563 metros de terreno a espaldas del pueblo, a fin de destinar en primer lugar una parte de ellos a cederlos a la Comisión pro-viviendas benéficas para que ésta continúe la labor emprendida y el resto destinarlo a construirlo, creando una zona urbanizada y bella que dé prestigio a Salobreña, la Corporación municipal, después de debatido el asunto, por unanimidad acuerda: 1.º Aceptar en principio esta cesión, mediante el donativo que el mismo ofrece que será destinado exclusivamente a obras de mayor interés local y de carácter urgente y 2.º Condicionar esta cesión a que por el interesado en plazo breve presente un plano de la citada zona en que conste el señalamiento de carretera, calles y

demás accesos y determinando aquellos terrenos que reserve a viviendas benéficas, así como comprometerse a fijar la fecha de comienzo de las obras a realizar y señalando un plazo de construcciones y urbanización total que no podrá exceder de doce años, excepto los reservados a viviendas benéficas, a cuya terminación de plazo las no construidas pasarán nuevamente a disposición de este Ayuntamiento sin más trámites».

b) Acuerdo de 18 de enero de 1985 (primero de los que se impugnaron en primera instancia): 1.º Dejar sin efecto el acuerdo de pleno de fecha 28-7-62, de cesión de terrenos en la parte incumplida. 2.º Elevar a acuerdo municipal la propuesta de la Alcaldía. 3.º En su consecuencia, aprobar la práctica del deslinde de los terrenos en cuestión, en la parte objeto de incumplimiento de las condiciones establecidas por el acuerdo de pleno de fecha de 28-7-62, con el fin de fijar la finca y declarar la posesión de hecho sobre la misma, debiendo continuar el expediente con la tramitación de los artículos 48 y siguientes del Reglamento de bienes.

c) Acuerdo de 7 de febrero de 1986 (segundo de los impugnados): En relación con el deslinde de bienes en el lugar conocido por Ladrás de la Cruz, asumiendo el informe de letrado que se había pedido, el Ayuntamiento acordó: 1.º Aprobar la práctica del deslinde de los terrenos en cuestión, en la parte actualmente sin ocupar ni poseer por nadie y en concreto en la superficie descrita en el pleno existente al efecto. 2.º Continuar la tramitación del deslinde de conformidad con los artículos 48 y siguientes del Reglamento de bienes, fijando las 9 horas del día hábil, etc.

Basta la lectura de estos acuerdos para comprender que aquí hay algo más que la impugnación de un acto de iniciación de un deslinde, acto de trámite y como tal inimpugnable, que es el argumento que esgrime el Ayuntamiento ante esta Sala. Porque el acuerdo de 18 de enero de 1985 no se limita a acordar la iniciación de un procedimiento de deslinde sino que contiene nada menos que la revocación de una cesión de terrenos (la efectuada en el año 1962). Estamos entonces ante un supuesto distinto del que contempló nuestra sentencia de 19 de julio de 1988 en la que pretendió apoyarse el Ayuntamiento. En realidad lo que aquí ha hecho el Ayuntamiento es aprovechar el cauce procesal del deslinde para conseguir un efecto distinto del que es propio de este tipo de procedimientos, lo cual supone tanto como haber actuado sin sujeción a forma procesal alguna, es decir «prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello» (con la consecuencia jurídica que ello conlleva inexorablemente de hacer incurrir a esa actuación administrativa en vicio de nulidad absoluta). Y sin que valga

argumentar —hay que decirlo aunque aquí no se haya manejado este razonamiento— que el acuerdo de cesión previa, para el caso de su posible incumplimiento de la condición puesta, provocaría la recuperación de los bienes «sin más trámites». Porque la Administración tiene que actuar siempre con sujeción a procedimiento, el cual es garantía de adecuación a derechos de aquella actuación administrativa, y porque en un Estado de derecho —y España lo es— la Administración, y en general todos los poderes públicos, han de justificar sus decisiones siempre y en todo caso, pues lo contrario supondría un comportamiento administrativo arbitrario, y la arbitrariedad está prohibida a los poderes públicos —art. 9.3 de la Constitución—.

Que procede la anulación también del segundo acuerdo resulta del hecho de que acuerda iniciar nuevamente el deslinde (esto parece que quiere hacer, aunque dice «aprobar» el deslinde), siendo así que el ya iniciado no estaba terminado. La Administración no puede estar abriendo sucesivamente nuevos frentes de ataque, que es lo que aquí ocurre, porque ello provoca desconcierto en el particular y embarullamiento en la actuación administrativa. Si el expediente estaba ya en marcha debe continuarlo hasta el final. Lo que ha hecho la Sala es anular ambos acuerdos, y dejar expedito el camino para que, en su caso, si procede, la Administración actúe conforme a derecho. Porque aquí se han mezclado dos problemas distintos aunque relacionados, y es indispensable clarificar y ordenar las actuaciones: procedencia o no de la revocación de la cesión y deslinde de los terrenos que efectivamente sean del Ayuntamiento (frente a la inscripción registral que esgrime este hay otra que esgrimen las partes, y se habla de otras inscripciones más). El deslinde posiblemente es necesario pero ello tiene que hacerse sin involucrar cuestiones distintas, de manera que los derechos de los particulares queden adecuadamente también protegidos.

(Sentencia de 11 de diciembre de 1990. Ar. 10043. GONZALEZ NAVARRO).

10. URBANISMO

1. *Las licencias que ya están legalmente otorgadas patrimonializan a favor de su titular el derecho al aprovechamiento de su contenido de manera que no pueden incidir sobre la ejecución que las mismas permiten los planes posteriores. Sin la existencia de declaración formal de caducidad han de tenerse por vigentes las licencias. En los casos de advenimiento de un ordenamiento urbanístico nuevo conforme al cual la obra proyectada no resulta viable, ese nuevo ordenamiento es intrascendente para las obras en curso.*

La Sentencia recurrida ha resultado la cuestión estimando parcialmente el recurso y declarando nula la licencia municipal de 16 de junio de 1987 otorgada para la terminación del edificio, por entender que tal licencia no podría concederse con las ocho plantas según los términos de la autorización precedente, sino únicamente con 5 según la revisión de Plan General aprobada en 1986: y la estimación de la demanda es únicamente parcial dado que se ordenase también el derribo de dichas tres plantas superiores, según ella sobrantes, por manifestar la Sentencia que «el derribo constituye una solución extrema de cuantas pueden adoptarse para restablecer el orden urbanístico conculcado con su otorgamiento, habida cuenta también del problema apuntado por las partes en estos autos relativo a la caducidad o vigencia de la licencia originaria dado que en el caso concurrieron especiales circunstancias que imposibilitaron a la propiedad, la construcción y terminación del edificio no sólo durante el tiempo de vigencia de aquella licencia sino incluso durante la vigencia de la prórroga concedida»; y es contra esta Sentencia que todas las partes (la demandante Sra. G.G., y las demandadas «Inmobiliaria P., S.A.» y el Ayuntamiento de Calonge) elevan los presentes recursos de apelación.

La Sra. G.C. nos pide que accedamos a su pretensión de que se derriben las 3 últimas plantas edificadas; pero con sólo entrar en el tema se advierte que estas tres últimas plantas se levantaron, lo mismo que las inferiores, con las licencias firmes de 11 de mayo de 1978 y de 4 de noviembre de 1982 al amparo de las cuales el edificio cubrió aguas; y ante ello ya resulta, en origen y sin más profundización, imposible atender esta petición de derribo de 3 plantas amparadas por licencias firmes, legales y no revocadas.

Pero el problema no se limita a considerar si deben o no derribarse estas tres plantas (eso sólo constituye el objeto de apelación de la actora), sino que se ha de discernir si es o no conforme a derecho la Sentencia recurrida al haber anulado el Acuerdo del Ayuntamiento de 16 de junio de 1987 que autorizó terminar el edificio con arreglo a las licencias primitivas (8 plantas) y no según el Plan General revisado de 1986 (5 plantas); siendo éste el tema central de estos recursos.

Para resolver esta capital cuestión debe partirse de la premisa básica de que las licencias que ya están legalmente otorgadas patrimonializan a favor de su titular el derecho al aprovechamiento de su contenido, de manera que no pueden incidir sobre la ejecución que las mismas permiten los planes posteriores, pues como expresa nuestra Sentencia de 22 de marzo de 1988, invocando el artículo 121.1 del Reglamento de Planeamiento, la suspensión del otorgamiento de licencias afecta a las que todavía no han sido concedidas pero no a las que ya han sido

obtenidas por su solicitante; y debe asimismo recordarse que las licencias ya otorgadas sólo pierden su efectividad por la revocación, la anulación o la caducidad de las mismas. En este caso las licencias de 11 de mayo de 1978, de 4 de noviembre de 1982 y su prórroga de 19 de enero de 1985, no fueron nunca revocadas ni anuladas, y únicamente pudieron perder vigencia por su caducidad, concretándose en este punto el tema a analizar: si estas licencias y prórroga estaban o no caducadas cuando el 16 de junio de 1987 el Ayuntamiento de Calonge autorizó terminar las obras.

Con relación a la caducidad de las licencias, la jurisprudencia de esta Sala contenida, entre muchas otras, en las Sentencias de 8 de febrero, 27 de mayo, 30 de septiembre y 14 y 24 de octubre de 1988, tiene proclamado que la caducidad, en cuanto impide el ejercicio de auténticos derechos adquiridos, ha de interpretarse siempre de modo restringido —Sentencias de 21 de diciembre de 1984, 10 de abril y 4 de noviembre de 1985—; y consiguientemente carece de aplicación automática —Sentencias de 1 de abril y 24 de junio de 1986—; requiriendo una declaración formal recaída en un expediente específico seguido con intervención del interesado, emisión de informes técnicos y acreditamiento y ponderación de todas las circunstancias concurrentes, incluida sobre todo la que haya podido determinar la inactividad del titular de la licencia y con facultades de impugnación por parte de éste —Sentencias de 16 de diciembre de 1977, 5 de octubre de 1982, 12 de julio de 1983, 12 de noviembre y 21 de diciembre de 1984, 4 de noviembre de 1985, 22 de enero de 1986—; y sin la existencia de la declaración formal de caducidad han de tenerse por vigentes las licencias —Sentencia de 11 de marzo de 1989—.

La relación de hechos que dejamos anteriormente consignada demuestra paladinamente: *a)* Que las obras objeto de las licencias de 1978 y 1982 y su prórroga, no se pudieron llevar a la cima por causas totalmente ajenas a la voluntad de sus titulares, debidas a la mala ejecución (judicialmente declarada) de los técnicos y de la constructora, no habiendo habido en ningún momento inactividad, pasividad, dejación o desinterés de la propiedad; siendo la misma actora la que reconoce en su demanda que «... a pesar de la prórroga de la licencia, las obras continuaban paralizadas porque la Sentencia del pleito civil no llegó hasta 2 años después, esto es, hasta el día 6 de febrero de 1987» (folio 44 de los autos). No hubo, pues, dejación de actividad de los titulares sino imposibilidad absoluta de terminar la obra por causas que no les eran imputables. *b)* La Administración no declaró en ningún momento la caducidad de estas licencias, ni instruyó ningún expediente al efecto; y aunque lo hubiese hecho, la caducidad no habría podido declararse dadas las circunstancias de imposibilidad mediadas, absolutamente acreditadas,

por la propia demandante. c) Siendo así, es decir, estando vigentes y no caducadas las licencias iniciales para la construcción, según el proyecto autorizado, de las 8 plantas, el acuerdo del Ayuntamiento de 16 de junio de 1987 licenciando la terminación de tal proyecto, fue un acto administrativo tan correcto y legal como innecesario, dada la vigencia y la subsistencia de las licencias anteriores (no caducadas ni caducables); Pues como declara nuestra Sentencia de 22 de marzo de 1988, si la licencia litigiosa no caducó en ningún momento, esto impedía alterar su contenido que era el propio de un acto declarativo de derechos cuya eficacia no se había extinguido; y como también señala la de 30 de septiembre de 1988, en estos casos del advenimiento de un ordenamiento urbanístico nuevo conforme al cual la obra proyectada no resulta viable, ese nuevo ordenamiento es intrascendente para las obras en curso debidamente licenciadas, porque a las licencias anteriores firmes y no caducadas no les puede afectar el planeamiento posterior; doctrina que también se aplica en la Sentencia de 31 de marzo de 1989, de indudables analogías con el caso presente.

Y el repetido Acuerdo Municipal de 16 de junio de 1987, no sólo es legal por estar vigente la licencia anterior al Plan de 1986, sino que incluso aplicando éste tal Acuerdo seguiría siendo legítimo y correcto. En efecto, el art. 45,4 de la Ley catalana 3/1984, de 9 de enero, sobre Medidas de Adecuación del Ordenamiento Urbanístico de Cataluña, y el 184 del Reglamento para su aplicación de 10 de abril de 1984, establecen que las disposiciones transitorias de cualquier nuevo planeamiento deben contener las previsiones oportunas para resolver todas las cuestiones que planteen sus determinaciones urbanísticas en relación con las preexistencias y de acuerdo con tales preceptos; y en su observancia, las Disposiciones Transitorias 1ª y 3ª del Plan General de Calonge de 1986, recogiendo las esencias urbanísticas que dejamos reseñadas en los anteriores fundamentos, respeta tanto los edificios como las licencias anteriores al nuevo planeamiento y no los deja fuera de ordenación —establece un régimen jurídico distinto al del artículo 60 de la Ley del Suelo— cuando la disconformidad de los edificios o de las licencias anteriores respecto al nuevo planeamiento consista en superar la altura, la profundidad edificable o la ocupación por éste permitidos (Disposición Transitoria 1ª) casos en los que son autorizables obras de consolidación y de modernización (Disposición Transitoria 3ª), conceptos amplios en los que son incluibles todas las obras que fuesen precisas para poder hacer realidad la licencia anterior al Plan cualquiera que fuese el estado o la situación en que al aprobarse el mismo se encontrasen las obras; y disintiendo en este caso la licencia anterior al Plan de éste en el elemento altura (8 plantas en aquélla, 5 en éste) no hay duda de que según las indicadas Disposiciones Transitorias, el edificio podía terminarse, y por consiguiente la autorización que para ello

dio el Acuerdo Municipal impugnado fue debida y procedente, y ha de rechazarse el recurso contra el interpuesto; sin que se pueda en este caso invocar el art. 43 de la Ley catalana citada, por ser las licencias anteriores a ella y no ser en consecuencia aplicable (su Disposición Transitoria 5.3); debiendo computarse a estos efectos las fechas de las licencias y no la de su prórroga, no ya solamente por la evidente superfluidad de esta última (conforme a lo razonado), sino porque en cualquier caso aquel art. 43 establece todo un proceso que tiene su inicio en la fecha de la licencia, ya que no puede comenzar a contarse a partir de una prórroga.

(Sentencia de 2 de noviembre de 1990. Ar. 8736 A. BRUGUERA MANTE).

IV. Sección Documentos

