

# SENTENCIAS Y AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS EN QUE SE CITAN, ESTUDIAN O APLICAN PRECEPTOS CONSTITUCIONALES (1982) \*

POR

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

Universidad Nacional de Educación a Distancia

## SUMARIO

1. Indice cronológico: A) Sentencias y autos del Tribunal Supremo.—2. Repertorio: A) Sentencias y autos.

### 1. INDICE CRONOLOGICO

#### A) *Sentencias y autos del Tribunal Supremo*

- Núm. 31. Sentencia de 19 de febrero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: L. Vivas Marzal. (Repertorio Aranzadi núm. 673/1982.)
- Núm. 32. Sentencia de 23 de febrero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Fernández Santamaría. (Repertorio Aranzadi núm. 558/1982.)
- Núm. 33. Sentencia de 26 de febrero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala IV. Ponente: R. Santolaya y Sánchez. (Repertorio Aranzadi núm. 1.686/1982.)
- Núm. 34. Sentencia de 1 de marzo de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: J. L. Ruiz Sánchez. (Repertorio Aranzadi núm. 1.335/1982.)
- Núm. 35. Sentencia de 2 de marzo de 1982. Cont.-Administrativo. Sala IV. Ponente: M. Gordillo García. (Repertorio Aranzadi núm. 1.653/1982.)
- Núm. 36. Sentencia de 2 de marzo de 1982. Cont.-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Medina Balmaseda. (Repertorio Aranzadi núm. 1.657/1982.)
- Núm. 37. Sentencia de 5 de marzo de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Rodríguez Hermida. (Repertorio Aranzadi núm. 1.238/1982.)
- Núm. 38. Sentencia de 5 de marzo de 1982. Cont.-Administrativo. Sala IV. Ponente: J. M.<sup>a</sup> Ruiz-Jarabo y Ferrán. (Repertorio Aranzadi núm. 1.667/1982.)

---

\* El incremento sustancial del número de sentencias que estudian, aplican o citan la Constitución hace recomendable variar ligeramente la orientación de esta sección. A partir de 1982 se reseñarán las sentencias destacando simplemente el concepto a que hacen referencia y se introducirá al final de cada año un comentario sistemático y por conceptos. De este modo, junto a los índices habituales se dispondrá de una visión sintética y de conjunto, que parece imprescindible dada la magnitud que está cobrando la doctrina constitucional de nuestro Tribunal Supremo.

- Núm. 39. Sentencia de 10 de marzo de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: M. Pérez Tejedor. (Repertorio Aranzadi núm. 1.245/1982.)
- Núm. 40. Sentencia de 10 de marzo de 1982. Social. Sala VI. Ponente: J. A. del Riego Fernández. (Repertorio Aranzadi núm. 1.473/1982.)
- Núm. 41. Sentencia de 12 de marzo de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: J. L. Martín Herrero. (Repertorio Aranzadi núm. 1.253/1982.)
- Núm. 42. Sentencia de 15 de marzo de 1982. Cont.-Administrativo. Sala IV. Ponente: P. Martín Martín. (Repertorio Aranzadi núm. 2.121/1982.)
- Núm. 43. Sentencia de 16 de marzo de 1982. Cont.-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Díaz Eimil. (Repertorio Aranzadi núm. 2.124/1982.)
- Núm. 44. Sentencia de 26 de marzo de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Rodríguez Hermida. (Repertorio Aranzadi núm. 1.300/1982.)
- Núm. 45. Sentencia de 30 de marzo de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Garralda Valcárcel. (Repertorio Aranzadi núm. 2.167/1982.)

## 2. REPERTORIO

## A) Sentencias y autos

**Núm. 31. Sentencia de 19 de febrero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: L. Vivas Marzal. (Repertorio Aranzadi núm. 673/1982.) Artículos 16 y 20.1 de la Constitución.**

*Libertad de expresión: límites*

*Libertad religiosa*

La libertad de expresión del artículo 20.1, a), del texto fundamental tiene sus límites establecidos en el apartado 4 del mismo artículo y en este supuesto en el artículo 16 de la Constitución.

CONSIDERANDO: Que en la sección 3.<sup>a</sup> del capítulo II del título II del libro del Código penal, y bajo el epígrafe correspondiente, se hallan los denominados delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones, cuya normativa se modificó mediante las Leyes de 15 de noviembre de 1971 y 8 de mayo de 1978, figurando en el catálogo de infracciones, concretamente en el inciso primero del artículo 209, el escarnio de la religión católica o de confesión reconocida legalmente, delito que ya se hallaba sancionado en el artículo 240 del Código de 1870 y en el artículo 235 del Código de 1932, los cuales se referían no a «confesión reconocida legalmente», sino a «religión que tuviera prosélitos en España»; requiriendo la figura analizada: a) un singular *modus operandi* o técnica comisiva —*de palabra o por escrito*—, sin que la publicidad, difusión o divulgación sea elemento constitutivo del tipo, si bien, en todo caso, el escarnio del que luego se hablará tiene que exteriorizarse de algún modo; b) *un escarnio*, esto es, befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar, grosera e insultante expresión de desprecio, o, finalmente, mofa, burla y vilipendio; c) que dicho escarnio se produzca con *animus injuriandi*, es decir, con el propósito deliberado «de ofender tan excelsos valores», como declaró la sentencia de este Tribunal de 12 de mayo de 1972, habiendo exigido expresamente la concurrencia del citado elemento subjetivo del injusto, las sentencias de este Tribunal de 10 y 30 de abril y 10 de octubre de 1885 y la de 4 de noviembre de 1911, mientras que esta última y la de 13 de abril de 1885 resaltaron que la simple negación o la crítica mesurada de los dogmas no entrañan ni afrenta, ni ofensa, ni menoscabo, y d) que el *sujeto pasivo* ha de ser la Religión Católica u otra confesión reconocida, pero que, en el primer caso, el escarnio ha de afectar a dicha religión considerada globalmente, aunque basta que se refiera a determinado o determinados aspectos de la misma con tal de que repercuta sobre la totalidad.

CONSIDERANDO: Que en el caso presente se trata de una revista universitaria que con el extraño título de *La Higiénica* y con el pretexto de cumplir finalidades culturales, abunda en procacidad y en mal gusto, conteniendo textos bilingües y dibujos lindantes, cuando no plenamente inmersos, en lo obsceno y en lo soezmente descarnado; y tras los consabidos ataques a frailes y a monjes, cuyos votos y vida de renunciación y de sacrificio los redactores de dicha revista ni agradecen ni comprenden, suponiéndoles anhelos lascivos no reprimidos, más o menos criptoconcupiscentes, y satisfechos onanísticamente, *se encuentra el texto debatido, el cual —basta examinar la revista— no es ningún poema, sino breve prosa, pretendidamente ingeniosa y plena de simbolismo, en la que, de modo claramente irreverente*

*e inverecundo, se ofenden los sentimientos religiosos, vilipendiando, ultrajando y ridiculizando a dos personas de la Santísima Trinidad y, con ello, a uno de los dogmas fundamentales de la Religión Católica; sin que a dicha burla o chacota sirva de excusa o de exoneración ni el invocado tono cultural, totalmente ausente de la revista dicha, ni la libertad de expresión proclamada en el artículo 20.1, a), de la Constitución, que tiene sus límites perfectamente señalados en el apartado 4 de dicho precepto, ni la incomprensible simbología a la que, se dice, responde el texto, que en ningún caso logra disfrazar la aviesa intención que se transparenta en el mismo, ni la ausencia de «animus injuriandi», el cual es patente y manifiesto a lo largo de toda la revista, y especialmente en el pasaje sospecho, ni el pretendido «animus criticandi», excluyente, según el impugnante, del acabado de citar «animus injuriandi», cuyo «animus criticandi» podía reconocerse en un serio, científico y profundo estudio teológico en el que se negaran alguna de las verdades tenidas por fundamentales en la fe católica, pero que no se detecta en meros exabruptos anti-religiosos, plenos de befa, moña e irrisión de dogmas fundamentales —véase artículo 16 de la Constitución—, de una religión mayoritaria en España y reconocida legalmente; procediendo, a virtud de todo lo expuesto, la desestimación del único motivo del recurso basado en el número 1 del artículo 849 de la L. E. Crim., por indebida aplicación del artículo 209 del C. P., no sin antes resaltar que ni siquiera el intentado descrédito de la Religión Católica es original o revela inventiva, pues basta leer la sentencia de este Tribunal de 13 de octubre de 1980 para comprobar que el supuesto de hecho contemplado por dicha resolución es, salvo en lo que concierne al sujeto activo y a la publicación, muy semejante, si no idéntico, al de autos.*

**Núm. 32. Sentencia de 23 de febrero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Fernández Santamaría. (Repertorio Aranzadi número 558/1982.) Artículo 14 de la Constitución.**

### *Principio de igualdad*

El principio de igualdad no se vulnera por el mero tratamiento legal desigual de situaciones, cuando sea dicho tratamiento justificado y razonable.

CONSIDERANDO: Que la cuestión debatida en el recurso contencioso-administrativo, y resuelta en la sentencia impugnada, gira en torno al pretendido derecho de don Francisco R. P., parte apelante, a ser integrado en el cuerpo de catedrático numerario de universidad, en expectativa de destino; lo que en esencia constituye una cuestión de personal al servicio de la Administración Pública, exceptuada del recurso de apelación por el artículo 94.1, a), salvo que, entre otros casos, exista alegación que verse sobre desviación de poder, que es lo que ocurre en el presente recurso; pero con objeto de evitar que esa invocación constituya un medio para eludir las disposiciones restrictivas de la apelación, el examen en esta segunda instancia ha de contraerse a esa única razón de defensa, sin entrar en otros distintos extremos planteados y resueltos en primera instancia.

CONSIDERANDO: Que la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956 trajo la novedad de definir la desviación de poder en el artículo 83, apartado 3, como «el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico»; y la jurisprudencia tiene declarado con reiteración que exime recoger la fecha de las sentencias, lo siguiente: a) que esa modalidad de abuso de Derecho significa una desviación teleológica del propósito inspirador de la norma, una actuación de la Administración, con preconcebida intencionalidad, persiguiendo

finés distintos de los objetivos previstos en el ordenamiento jurídico; inspirándose en la satisfacción de intereses extraños al bien común, esto es, un ánimo determinado de conseguir otros fines diferentes a los marcados por la Ley, que son siempre los de promoción de interés público; b) en consecuencia, quien invoca esa causa de invalidez es preciso que en el proceso jurisdiccional alegue y pruebe cuál sea el móvil que quiera el actuar administrativo, distinto al fin perseguido por el ordenamiento jurídico, capaz de destruir la presunción *ius tantum* de que la Administración ejerce sus potestades con arreglo a Derecho.

CONSIDERANDO: Que en armonía con la definición legal y la doctrina jurisprudencial, es imposible en el presente caso estimar la alegada desviación de poder, pues en parte alguna aparece ni se ha probado, ni aun indiciariamente, la existencia de fines distintos a los del interés público por parte de la Administración cuando denegó la pretensión del señor R. P.; en efecto, la parte apelante, bajo el epígrafe «el problema de la desviación de poder», se limita a sostener simplemente que la Administración no puede ir contra sus propios actos ni conculcar el principio de igualdad ante la Ley, razonamientos que no envuelven una desviación de poder, sino más bien supuesto error en la aplicación de un precepto o de una disposición —la adicional 5.<sup>a</sup> del Decreto-ley de 30 de marzo de 1977—, a su caso concreto; de todos modos, esa infracción del principio de igualdad ha quedado perfectamente desvirtuada en el tercer considerando de la sentencia apelada, que asumimos, cuando dice que para ser invocable el precedente administrativo se exige: 1) existir una identidad de hechos y fundamentos del derecho que aquí no se dan entre el caso del apelante y los de otros opositores a distintos cuerpos docentes; 2) las resoluciones administrativas que se impugnan en el recurso contencioso-administrativo están ajustadas a Derecho, y las que ha traído el recurrente a los autos mediante fotocopias autenticadas no están constatadas judicialmente; 3) *la propuesta de nombramiento a que alude el último inciso del apartado 2.º del artículo 11 del Decreto 1.411/1968 se hace para cubrir una de las plazas convocadas, inicialmente cubierta por persona cuya actuación se anula por alguno de los motivos que determina el mismo precepto; en resumen: no se infringe el principio de igualdad, al no ser iguales las situaciones de partida o presupuestos de hecho, cuya equiparación se busca, y porque no existe discriminación, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable, que es, según sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 1981, lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica del artículo 14 de nuestra Constitución.*

CONSIDERANDO: Que, por consiguiente, procede desestimar el presente recurso de apelación sin hacer expresa condena de costas en segunda instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, al no darse temeridad ni mala fe en la parte apelante.

**Núm. 33. Sentencia de 26 de febrero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: R. Santolaya y Sánchez. (Repertorio Aranzadi número 1.686/1982.) Artículo 106.2 de la Constitución.**

### *Responsabilidad de la Administración Pública*

La responsabilidad directa y objetiva de la Administración funciona al margen de todo elemento de negligencia y culpa, en cuanto que la razón justificadora de la atribución al Estado de su obligación de indemnizar se encuentra en el nexo causal entre daño producido y el funcionamiento de los servicios públicos.

*Considerandos de la sentencia apelada:*

CONSIDERANDO: Que deferida por el T. S. la competencia para entender del caso, en providencia de dicho Alto Tribunal de 21 de junio de 1977, que en su momento la Abogacía del Estado no impugnó y aceptó, no hay término hábil para resolver la cuestión que en primer lugar se plantea, como causa de inadmisibilidad, invocándose la carencia completa de competencia por parte de esta Sala para conocer del recurso; y esta misma imposibilidad de volver a replantear cuestión resuelta por órgano judicial superior, que debe acatar esta Sala, se suscita a propósito del examen del caso desde la perspectiva marcada en el apartado *a)* del primer fundamento de Derecho de la contestación a la demanda, peticionando la competencia de la Audiencia Territorial, porque en atención a la competencia territorial y objetiva del órgano de quien dimana la resolución combatida en ningún caso puede resultar competente tal órgano judicial por el hecho de que no resulte competente el T. S. por propia decisión suya, por lo que no procede acoger el motivo de inadmisibilidad invocado para este particular.

CONSIDERANDO: Que cuestión importante a decidir previamente, como punto de partida, es la relativa a la determinación de la naturaleza y clase de responsabilidad patrimonial de que se trata, porque a ella también se anuda un motivo de inadmisibilidad, invocando ahora la falta de jurisdicción, al sostenerse la naturaleza civil de la reclamación; y a este propósito, también tenemos que rechazar la inadmisibilidad propuesta, porque es imposible el examen de esta cuestión procesal sin manejar y usar datos y cuestiones que, perteneciendo al fondo de la cuestión planteada, no aparecen claramente determinados e indiscutidos, como es la relativa a la naturaleza del vínculo jurídico que une al práctico del puerto con la Administración, y al carácter con el que la Administración, a través del práctico, actúa, sin olvidar que *para tener competencia la jurisdicción ordinaria en una reclamación de indemnización por daños y perjuicios formulada frente a la Administración es requisito indispensable que ésta hubiese actuado como persona jurídica privada, igual que cualquier particular sujeto a derechos y obligaciones, sin hallarse investida en el desarrollo de su actividad de prerrogativa o atributo de poder* —STS de 21 de enero de 1961—, lo que no ocurre en el caso, en el que *en el fondeo de la mejillonera bajo la supervisión del práctico del Puerto, la Administración actuó en ejercicio de función pública*, obligado por una reglamentación administrativa de carácter especial, encaminada a la consecución de *una finalidad general*, consistente en obtener *una buena ordenación marisquera, para lo que, aparte de ostentar la competencia para otorgar concesiones o autorizaciones, también la tiene para establecer normas de policía y vigilancia en orden al cumplimiento de requisitos necesarios para autorizar el funcionamiento de la explotación*, todo ello con facultades sancionadoras, como se deduce de la Ley de 30 de junio de 1969 y Orden de 25 de marzo de 1970, no siendo, pues, aplicable al caso el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, porque prevalece un servicio público, cual es el prestado por el práctico a quien se encomienda el movimiento de buque dentro del puerto; debiendo resaltarse que el artículo 9.º del Decreto de 4 de julio de 1958, en el que la Administración funda la responsabilidad directa del práctico, no es enteramente aplicable al supuesto de autos, por cuanto éste actúa previo permiso de la Comandancia de Marina, necesario para la colocación de un vivero en un polígono a fin de proceder a indicar el lugar bajo su supervisión y asesoramiento; esto es, se trata de un agente especial para el caso, designado por la Comandancia de Marina con el designio de que el vivero sea instalado en el lugar indicado por la Orden Ministerial correspondiente, por lo que no cabe otra conclusión que en atención al ejercicio de una función típicamente administrativa de control la posible responsabilidad es de esta naturaleza, con la consiguiente competencia de la jurisdicción para entender del caso si se tiene en cuenta que, *conforme al artículo 5.º del Decreto*

de 4 de julio de 1958, en el ejercicio de su profesión, el práctico está exclusivamente subordinado a la autoridad local de Marina y tiene la consideración de funcionario público.

CONSIDERANDO: Que los hechos acreditan en lo suficiente que el daño sufrido es efectivo, que la inadecuada colocación de la batea, consentida por el práctico, es la causa del resultado dañoso ocurrido en circunstancias que pudieron ser normalmente previstas y que el servicio prestado no fue normal, por cuanto no se guardaron las distancias obligatorias, hecho que se constituye en causa del evento dañoso, y del que nace una responsabilidad que cabe anudar directamente a la Administración, que debiendo servir intereses generales debe asumir la responsabilidad que en otro caso soportaría un particular que no está en entera libertad de elegir el lugar de la colocación de la batea, porque esta competencia, vigilancia y control corresponde a la Administración a través de un agente que no actúa extraadministrativamente, sino dentro de un servicio público; mas la Sala no acepta la valoración de los daños que la recurrente hace en esta vía por perito extrajudicial y sin contraste procesal oportuno, pues ni siquiera se ha pedido prueba adecuada sobre este extremo, siempre cabe aceptar y acepta como válida la tasación practicada en vía jurisdiccional penal, que asciende a la cantidad de 136.260 pesetas.

CONSIDERANDO: Que aunque los hechos ocurrieran en 11 de octubre de 1973, la instrucción del procedimiento previo de carácter criminal no terminó con declaración de sin responsabilidad de esta clase hasta la resolución de 31 de mayo de 1974, que no fue notificada al recurrente hasta el 12 de junio de dicho año, por lo que su reclamación en vía administrativa mediante escrito presentado en 31 de mayo de 1975 que presentado en tiempo oportuno impeditivo de que transcurriese un año de caducidad, pues sabido es la preferencia de la jurisdicción criminal sobre la administrativa y hasta que aquélla no quede expedita no puede entrar en juego la reclamación en esta última vía, razones por las que procede la estimación en parte del recurso, sin que concurren en el caso negligencia o mala fe que acarreen una concreta condena en costas.

#### *Considerandos del Tribunal Supremo:*

CONSIDERANDO: Que a través de la apelación interpuesta por el defensor de la Administración se viene a impugnar la sentencia dictada por la Sección 3.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en 21 de noviembre de 1978, que al estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Carlos B. C. contra la Resolución del excelentísimo señor ministro de Marina de 3 de diciembre de 1975, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra anterior Resolución de 20 de septiembre anterior, denegatoria de la reclamación de indemnización por los daños sufridos en la mejillonera «Marisu núm. 8», anclada en la Ría de Arosa, anuló las citadas resoluciones; declarando la responsabilidad del Estado y condenó a la Administración a indemnizar al recurrente en la cantidad de 136.260 pesetas; alegándose por el abogado del Estado como motivos de impugnación, en primer lugar, y reiterando la oposición causada en la primera instancia, las causas de inadmisibilidad del recurso al amparo del artículo 82, a), de la Ley de las causas de inadmisibilidad del recurso al amparo del artículo 82, a), de la Ley Jurisdiccional, de incompetencia de la Sala de la Audiencia Nacional, y la de falta de jurisdicción, al sostener la naturaleza civil de la reclamación; así como la caducidad de la reclamación formulada; y, en segundo término, y para el supuesto de que esta Sala entrase a conocer si concurrieron las circunstancias previstas en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que no procede declarar la responsabilidad de éste, porque la causa cierta del daño sufrido es la calidad impropia de las cadenas que sujetaban a las bateas, ya que al ser excesivamente larga una de ellas provocó un desplazamiento que originó la colisión,

todo ello sin olvidar que en la intervención del práctico del puerto en el fondeo o anclaje de las bateas mejilloneras no se da la prestación de un servicio que pueda calificarse de propiamente público, sino que más bien es un servicio de asesoramiento y salvaguardia de intereses exclusivamente privados.

CONSIDERANDO: Que procede confirmar el criterio desestimatorio de la sentencia apelada en cuanto a las causas de inadmisibilidad alegadas; la primera de ellas, porque sobre *la competencia de la Sala Jurisdiccional de la Audiencia Nacional*, y como se recoge en el fallo apelado, ya se pronunció esta Sala cuando al dictar la providencia de 21 de junio de 1977, vigente ya el Real Decreto-ley de 4 de enero de 1977, de creación de la Audiencia Nacional, remitió a la misma el recurso que inicialmente se había promovido ante esta Sala, proveído que frente a lo que ahora se dice de que no le fue notificado, por lo que no pudo impugnarle, la realidad es que el examen de los autos acredita lo contrario, aparte de que, como declara la sentencia de 21 de marzo de 1980, *es criterio ya consolidado y derivado de la interpretación lógica de los artículos 14.1 d), en relación con el b), de la Ley Jurisdiccional y el artículo 6.2 del Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, que la Audiencia Nacional es competente para resolver los recursos contenciosos en que se pida indemnización de daños y perjuicios frente a la Administración*; y respecto de la segunda causa, es decir, la de falta de jurisdicción, porque bastaría para rechazarla la simple consideración de que para pronunciarse sobre ella hay que examinar cuestiones íntimamente relacionadas con el fondo del tema suscitado, pero es que, además, las alegaciones deducidas por la parte apelante no desvirtúan los atinados razonamientos recogidos en los considerandos de la sentencia recurrida que han sido aceptados por esta Sala, debiendo tan sólo añadir, abundando en sus razonamientos, que *cuando la Administración otorga la autorización para la instalación de una batea mejillonera, actúa en el ejercicio de una función pública regulada por una normativa de carácter especial —Ley de 30 de junio de 1969, sobre Ordenación Marisquera, y Orden de 25 de marzo de 1970— y cuando se procede a su fondeo bajo la dirección del práctico del puerto, éste actúa como agente de la Comandancia de Marina para controlar que la mejillonera se instala en el lugar que le ha sido asignado en la Orden Ministerial de la concesión*, por lo que no puede decirse que la reclamación de los daños que se hayan originado por una inadecuada colocación de la mejillonera sea competencia de la jurisdicción ordinaria, pues el conocimiento de cuantas cuestiones puedan suscitarse sobre el resarcimiento de los mismos tiene carácter administrativo a tenor de lo establecido en los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, artículo 3, b), de la Ley reguladora de esta jurisdicción y artículo 122 de la L. Ex. For.

CONSIDERANDO: Que la alegada *caducidad para formular la reclamación* se razona diciendo que el plazo de un año a partir de la fecha en que los hechos se produjeron no es susceptible de interrupción de ninguna clase, ni siquiera por el ejercicio de otras acciones; pero esta alegación no puede tampoco merecer favorable acogida, porque *como tiene declarado este Tribunal en su sentencia de 5 de febrero de 1980, la contradicción terminológica que se observa entre el último párrafo del apartado 3.º del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que emplea la palabra «caducará», y el primer párrafo del apartado 2.º del artículo 122 de la L. Ex. For., que utiliza la de «prescribe», ha sido resuelta por la jurisprudencia de este Tribunal*, entre otras, en sus sentencias de 11 de noviembre de 1964, 4 de noviembre de 1969, 11 de diciembre de 1974 y 2 de abril de 1979, *en el sentido de entender que el plazo de un año que dichos preceptos establecen, es un plazo de prescripción que se intrrumpe por las diligencias y actuaciones de orden penal que se insiruyan con motivo del mismo hecho que fundamenta la reclamación administrativa*; y como en este proceso está plenamente acreditado que los hechos ocurrieron en la tarde-noche del día 15 de octubre de 1973, que sobre dichos



hechos se siguió por la Comandancia de Marina de Villagarcía de Arosa el procedimiento previo número 546 de 1973, en averiguación de las responsabilidades que de los mismos pudieran derivarse, y que dicho procedimiento concluyó en 31 de mayo de 1974 con la declaración de sin responsabilidad criminal para el práctico del puerto, lo que le fue notificado al denunciante en 12 de junio de 1974, no puede en modo alguno reputarse extemporánea la solicitud de indemnización formulada a la Administración en 31 de mayo de 1975.

CONSIDERANDO: *Que la responsabilidad directa y objetiva de la Administración, iniciada en nuestro ordenamiento jurídico, y respecto de la Local, por los artículos 405 al 414 de la Ley de Régimen Local, y para la Central en los artículos 121, 122 y 123 de la L. Ex. For., consagrada en toda su amplitud en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y culminada, al más alto nivel, en el artículo 106.2 de la Constitución, funciona frente al administrado, como tiene declarado este Tribunal en la precitada sentencia de 5 de febrero de 1980, al margen de todo elemento de negligencia y culpa en cuanto que la razón justificadora de la atribución al Estado de su obligación de indemnizar se encuentra en el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento de los servicios públicos, de tal manera que basta para la exigencia de la responsabilidad que dicho daño tenga su origen en esa actividad de la Administración, aun los causados involuntariamente de una forma incidental, con la núnica excepción expresa de los causados por fuerza mayor; y como tal nexo causal resulta acreditado en el presente caso, como se razona acertadamente en las motivaciones jurídicas del fallo recurrido, sin necesidad de nuevos razonamiento que en definitiva no serían sino una reiteración de los ya expuestos, procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto y la íntegra confirmación de la sentencia dictada.*

CONSIDERANDO: Que no son de apreciar circunstancias determinantes para, a tenor de lo establecido en el artículo 131 de la Ley rectora de esta jurisdicción, hacer una expresa declaración sobre las costas causadas.

**Núm. 34. Sentencia de 1 de marzo de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. L. Ruiz Sánchez. (Repertorio Aranzadi núm. 1.335/1982.) Artículo 132 de la Constitución.**

*Bienes de dominio público  
Zona marítimo-terrestre*

Mera cita del artículo 132 de la Constitución.

*Considerandos de la sentencia apelada que se aceptan:*

CONSIDERANDO: Que el abogado del Estado opone en primer lugar la inadmisibilidad del recurso contencioso en base al artículo 82, c), de la Ley Jurisdiccional, es decir, que el acto no es susceptible de impugnación, oposición que tiene en el escrito de contestación a la demanda dos derivaciones: una en base a dicho precepto relacionado con el artículo 37.1 de la misma Ley, por estimar que el acto impugnado no resuelve sobre la pretensión deducida y no tiene naturaleza de acto administrativo. Posición que es inaceptable para esta Sala en cuanto que la «propuesta de concesión», como la denomina el representante de Administración, es por su forma y por su contenido una resolución propiamente dicha distribuida en un resultado y un considerando, donde expresamente delimita la petición de concesión administrativa formulada por los recurrentes, y así se hizo tanto en la resolución primeramente dictada de 20 de mayo de 1975 como en la de 26 de septiembre del

mismo año; sin que otra cosa pueda deducirse de la expresión «someter a aceptación» de los recurrentes, ya que en tales resoluciones la Administración actuó como poder del Estado fijando por acto unilateral y discrecionalmente las condiciones para la explotación de los terrenos públicos a que se refieren ambas resoluciones, integrantes de un acto constitutivo de transferencia limitada a particulares de la posesión sobre terrenos de dominio público. Por todo ello, hay que considerar como actos administrativos impugnables en esta jurisdicción las resoluciones indicadas, de conformidad con los artículos 1.º y 37.1 de la Ley de esta jurisdicción.

CONSIDERANDO: Que la otra derivación de la causa de inadmisibilidad basada en el artículo 82, c), de la citada Ley, se apoya en esta norma en relación con la del artículo 40, a), de la misma Ley, por entender la Administración que la Resolución de 26 de septiembre de 1975 es reproducción de la anterior de 20 de mayo, y que esta última fue consentida por los recurrentes. Para resolver sobre este punto ha de partirse: a) De que a la solicitud de 10 de agosto de 1978, previa la tramitación legal obrante en el expediente, recayó la Resolución de 20 de mayo de 1975, a la que se acompañó un pliego de las condiciones que la Administración imponía para conceder los terrenos solicitados. b) Que la Resolución de 20 de mayo citada fue notificada a los recurrentes el día 10 de junio siguiente, y solamente el 11 de agosto del mismo año 1975 tuvo entrada en la Jefatura de Costas y Puertos del Norte en escrito de los recurrentes fechado el 30 de junio anterior. c) Que el recurso contencioso fue interpuesto previa desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada antae el ministro de Obras Públicas contra la Resolución del director general del Puertos y Señales Marítimas, de 25 de septiembre de 1975. De cuya sucesión de fechas y actos se deduce que cuando en 11 de agosto de 1975 formularon objeciones a la concesión que les ofreció a los recurrentes pos Resolución de 20 de mayo, notificadas el 10 de junio anterior, aunque había transcurrido ya más del tiempo que el artículo 52.2 de la Ley jurisdiccional indica para considerar consentido el acto administrativo que se intentaba modificar de acuerdo con los intereses de los solicitantes, sin embargo no cabe estimar esta causa de inadmisibilidad porque el acto recurrido es únicamente la Resolución de 25 de septiembre de 1975 y no la anterior de 20 de mayo del mismo año.

*Considerandos del Tribunal Supremo:*

CONSIDERANDO: Que interpuesta apelación por el abogado del Estado en la representación de la Administración General, reproduce los motivos de inadmisibilidad invocados al amparo del artículo 82, c), de la Ley Reguladora de esta jurisdicción, en una doble vertiente o manifestación, pues estima, de un lado, que el acto resolutorio combatido, esto es, el acuerdo adoptado por la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas, Subdirección General de Costas, de fecha 26 de septiembre de 1975, al negársele la cualidad de acto administrativo o incluso la condición de acto que pueda poner fin a la vía administrativa, impide su impugnabilidad de acuerdo con lo previsto en los artículos 1.º y 27.1 de la Ley Reguladora de esta jurisdicción; y de otro, al afirmar que la resolución combatida es reproducción de la «propuesta de concesión» de 20 de mayo de 1975, pero ese doble aspecto con que se pretende obstaculizar el acceso a la cuestión de fondo carece de virtualidad, al examinar la verdadera pretensión que generó el acto ahora combatido, pues en el escrito de 30 de julio de 1975 lo que se ataca son las cláusulas 2.ª, 19.ª y 20.ª, es decir, aquellas por las cuales se fijaba un plazo límite a la concesión en veinticinco años de duración, y las que regulan la reversión por vencimiento del plazo y sus efectos, de donde claramente se infiere que la «propuesta de concesión» no fue aceptada en la integridad de su condicionado, sin que ello permita calificarlo como reproducción del anterior, con la consecuencia de inviolabilidad impugnativa, pues el acto de voluntad exteriorizado por los solicitantes de la concesión va encaminado

a la obtención perpetua —titularidad dominical— del terreno o zona interesado, y, como el acto posterior, realmente combatido, mantuvo el criterio del de 20 de mayo de 1975, se pretende identificar con esto, para articular la doble expresión causal de inadmisibilidad, pero tal tesis carece de rigor y virtualidad, pues ni se trata de acto meramente formal, ya que afecta a la esencia misma de la atribución de derechos interesados por vía de concesión, ni puede conceptuarse que por el hecho de mantener el acto realmente recurrido los mismos términos de la propuesta de concesión, una simple reproducción de éste para negar la viabilidad impunitiva al acto resolutorio que mantuvo la virtualidad de las cláusulas atacadas, por lo que procede la confirmación de la sentencia en este extremo.

CONSIDERANDO: Que toda la esencia de la cuestión se desenvuelve en torno al problema de si la desecación de un terreno de marismas, situada en zona marítimo-terrestre, de la Ría de Argoños, en la provincia de Santander, para una vez saneado dedicarlo a la explotación agrícola y ganadera, se adquiere o no a perpetuidad, porque la temática ofrece aspectos de manifiesta dubitación, que se refleja, con una evidencia perfectamente definida, en el propio ordenamiento jurídico; siendo preciso destacar que contemplamos en el supuesto de autos terrenos caracterizados por una serie de singularidades muy peculiares, que hace que no puedan ser calificadas como simple marisma, porque los terrenos cuya concesión se pretende alcanzar a perpetuidad se encuentran situados en la zona marítimo-terrestre, en la plena integridad de la conjunción de ambos vocablos, pues están afectados por los flujos y reflujos de las mareas con grandes porciones que permanecen cubiertas por aguas de mar, carente de aprovechamiento alguno por su salinidad y los efectos continuos del mar, que hace que la unidad biológica principal esté constituida —según informe pericial evacuado por el ingeniero de caminos, canales y puertos don José Luis de la Vega Benayas— por especies vegetales y animales que conviven —biocenosis— de naturaleza y morfología esencialmente marina, y si bien pueden generar situaciones de explosiva insalubridad por la existencia de órganos patógenos en cultivo, se mantiene en latencia por la fuerte salinidad del conjunto, constituyendo la zona afectada por la concesión unos bienes patrimoniales —dominio público— con una individualización que necesariamente debe ser considerada con independencia del tratamiento jurídico ambivalente, con que ha sido objeto de análisis hasta el momento presente, pues se trata de terrenos que están marcados por una notoria complejidad que se exterioriza incluso en cuanto a la especialidad del órgano resolutorio competente, en función precisamente por sus entornos, que es lo que le atribuye esas particularidades que le son propias.

CONSIDERANDO: Que las especiales características de los terrenos objeto de concesión, con la descripción física de los mismos y su ubicación, unido al calificativo genérico de «marismas» como expresión de terrenos que se inundan, permaneciendo encharcados o cenagosos, como consecuencia del flujo y reflujo de las aguas del mar o de los ríos en sus bajantes, pueden permitirnos establecer el condicionante o elemento que nos conduzca a fijar la singularidad dentro de lo abstracto, y *esa singularización pudiera venir establecida precisamente por su ubicación: zona marítimo-terrestre que permitiera establecer las aparentes dispares conclusiones a que nos puede conducir un examen de las disposiciones en juego, con igual rango normativo, para determinar y concretar la procedente adecuación de los supuestos de hecho en juego, y exponer la consecuencia que la norma constitucional, en la cúspide del ordenamiento, en su artículo 132, formula; así establecemos una categoría de «marismas» que están situadas en el interior, cuyo régimen jurídico derivado del saneamiento y desecación, en cuanto a sus consecuencias dominicales, viene establecido de una manera clara por la vigente Ley de Aguas de 1879, en su artículo 65, al mantenerse la conclusión de que «... el autor de la proposición quedará dueño de los terrenos saneados, una vez ejecutadas las obras con arreglo al proyecto apro-*

bado», surgiendo la dubitación racional, al examinar los artículos 48 y 51 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 y 92 de su Reglamento aprobado por Real Decreto de 19 de enero de 1929, frente a lo que se dispone en el artículo 5.º de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, en cuanto a la aplicabilidad de lo dispuesto en la Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964, en su artículo 126, y su Reglamento aprobado por Decreto 3.588/1964, de 5 de noviembre, en el 227, y a *la calificación terminante de la cualidad de dominio público de los terrenos que se unan a la zona marítimo-terrestre, así como esta misma zona, puesto que respecto de tal cualidad no sólo viene determinada por el artículo 1.1 de la Ley de Puertos, sino por las Leyes citadas y por el artículo 132.2 de la Constitución española, aprobada por las Cortes en 31 de octubre de 1978 y sometida a referéndum nacional el 6 de diciembre de igual año, que dispone que «son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y plataforma continental», existiendo una perfecta conjunción entre la referida Ley del Patrimonio del Estado y el artículo citado de la Constitución en su párrafo 1.º, en el que se establece que «la Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación».*

CONSIDERANDO: Que la consecuencia que es preciso aceptar, como derivación de lo expuesto, es aquella que se inspira en los principios esenciales recogidos por la norma que ocupa la cúspide del ordenamiento, pues responde a la inspiración realmente querida por la comunidad nacional, y en consecuencia la concesión ha de venir limitada en el tiempo, limitación que se establece en el artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado: «Los Ministerios competentes, previo informe del de Hacienda, determinarán las condiciones generales que habrán de regir para cada clase de concesiones o autorizaciones sobre el dominio público, en las que se incluirá necesariamente el plazo de duración, que no podrá exceder de noventa y nueve años, a no ser que las Leyes especiales señalen otro menor», y «en ningún caso podrán otorgarse dichas concesiones o autorizaciones por tiempo indefinido», y como el régimen de limitación en el tiempo es indubitado en su extremo máximo y el mínimo es preciso que se establezca por Ley, la conclusión que ha de sentarse es la de que queda excluido de la discrecionalidad del órgano concedente la fijación del tiempo; así pues, el aprovechamiento a que se refieren los presentes autos ha de ser considerado otorgado por un plazo de noventa y nueve años, respondiendo las demás cláusulas que se atacan en el acto recurrido de 26 de septiembre de 1975 a la duración establecida a dicha concesión, revocándose, en tal sentido, la sentencia apelada, que atribuyó la concesión a perpetuidad, con la secuela resultante de estimación parcial del recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que no cabe apreciar la existencia de causas o motivos suficientes para hacer especial imposición en cuanto a las costas de esta apelación.

**Núm. 35. Sentencia de 2 de marzo de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: M. Gordillo García. (Repertorio Aranzadi núm. 1.653/1982.) Artículo 33.3 de la Constitución.**

*Propiedad privada*

*Revocación de licencia: privación de propiedad privada*

La revocación de una licencia constituye una privación imperativa de un derecho en base, entre otros, a lo establecido en el artículo 33.2 del texto constitucional.

*Considerandos de la sentencia apelada:*

CONSIDERANDO: Que en el presente recurso contencioso-administrativo por el que el demandante don Guillermo B. M. impugna como contrarios a Derecho el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Ses Salines de fecha 10 de octubre de 1977, por el que se le revocó licencia de obras concedida el 2 de noviembre de 1970, y la resolución de 23 de diciembre de 1977 del mismo Ayuntamiento, desestimatoria del recurso de reposición contra aquél interpuesto, se solicita de esta Sala la declaración de que el Ayuntamiento de Ses Salines tiene la obligación de resarcir al demandante de los daños y perjuicios causados con motivo de la revocación de dicha licencia; sobre esta pretensión, que comprende plenamente el contenido del artículo 42 de la Ley de esta jurisdicción, en cuanto se pide el resarcimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, es preciso sentar, en primer lugar, en contra de la petición de inadmisibilidad insinuada en el párrafo 8.º del escrito de contestación, en base a una supuesta discordancia entre lo pedido en la vía administrativa y lo pretendido ahora en vía judicial, que el acto impugnado, la resolución de 23 de diciembre de 1977 desestimatoria de recurso de reposición, lo es en lo que se refiere a la desestimación de la petición de otorgamiento del derecho a daños y perjuicios que, alternativamente con la petición de validez de la licencia —dejando sin efecto el acto que la revocó—, formuló ante la Administración local el demandante, por lo que es evidente que tal pretensión es admisible en la vía judicial a tenor del artículo 37.1 de la Ley jurisdiccional, pues este acto administrativo de desestimación de la petición del resarcimiento de daños y perjuicios no es susceptible de ulterior recurso en vía administrativa.

CONSIDERANDO: Que centrada ya la cuestión de fondo del recurso en el problema de si esta pretensión de reconocimiento por la Administración local del derecho al resarcimiento de daños e indemnización de perjuicios, es procedente y por consiguiente debe ser anulado, como contrario a Derecho, el acto administrativo que se la desestimó (art. 41 de la Ley jurisdiccional), y además debe serle reconocido en vía judicial tal derecho, adoptando las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento del mismo (art. 42), es preciso sentar, como premisas legales para resolver el problema, el que, de conformidad con lo establecido en la vigente Ley del Suelo y Ordenación Urbana, de 2 de mayo de 1975, Texto Refundido de 9 de abril de 1976, los Planes Directores Territoriales de Coordinación, que han venido a sustituir a los Planes Provinciales de la derogada Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, tiene como fin principal establecer «las directrices para la ordenación del territorio» y «el modelo territorial en que han de coordinarse los planes y normas a que afectan» (art. 8.º,1), entre los cuales destacan, a los efectos del recurso, «las medidas de protección a adoptar en orden a la conservación del suelo, de los demás recursos naturales y a la defensa, mejora, desarrollo o renovación del medio ambiente natural» [art. 8.º,2, c)]; directrices y medidas que, aunque vinculantes para la Administración y los particulares, han de ser detalladas y completadas por la Administración municipal, que tiene como misión específica en el suelo no urbanizable, a que se refiere el recurso, «establecer, en su caso, medidas de protección del territorio y del paisaje» (art. 11.3), las cuales, ya sean de ordenación general como los Planes Generales Municipales (art. 31.1), ya sean concretadas a un caso específico como las revocaciones de licencias que prevé el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, son de exclusiva competencia y por consiguiente apreciación municipal, de acuerdo con las directrices establecidas en el Plan Nacional de Ordenación y en los Planes Territoriales.

CONSIDERANDO: Que sobre esta base de competencia municipal para apreciar la conveniencia o necesidad de las medidas de protección del territorio y del paisaje (art. 11.3 de la Ley del Suelo), es evidente que la revocación de la licencia del

recurrente que acordó el Ayuntamiento constituye una medida de competencia municipal revocatoria de una licencia por haber adoptado nuevos criterios de apreciación, a la cual es aplicable el párrafo 3.º del citado artículo 16 del Reglamento, por lo que comporta el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren, ya que como dice la sentencia del T. S. de 28 de febrero de 1970, citada por ambas partes, «lo ocurrido deriva de la voluntad de la entidad que lo otorgó», por lo que no puede esignarse como circunstancia sobrevenida, sino como la consecuencia de un acto voluntario de la Corporación, esto es, «apreciación distinta de la que motivó la concesión».

CONSIDERANDO: Que por si no bastaran los anteriores razonamientos basados en la legislación general, es el propio Plan Provincial de Ordenación de Baleares, aprobado por el Ministerio de la Vivienda el 4 de abril de 1973 («B. O. E.» de 8 de mayo), el que al enumerar en el artículo 75.1.2 los «elementos paisajísticos singulares», cuenta entre ellos «la mayoría de islotes» (párrafo 2.º) y determina la competencia de las Corporaciones municipales en su apreciación, de conformidad con los preceptos de la Ley del Suelo referidos en el anterior considerando, al decir que «será preceptiva la oportuna delimitación de los elementos paisajísticos singulares, que prevé el Plan Provincial en la redacción del Plan General municipal que les afecte» (art. 76.2), indicando así, sin lugar a dudas, pues de otra forma contravendrían lo dispuesto en la Ley del Suelo, que es competencia municipal la apreciación de cuáles entre los islotes integran «la mayoría» que ha de ser preservada, de lo que resulta que es el propio Plan Provincial en el que pretende apoyarse el acto recurrido para desestimar la reclamación de daños y perjuicios el que disipa cualquier duda sobre la competencia del Ayuntamiento para apreciar la necesidad de revocar la licencia, constituyéndole así en la obligación de indemnizar.

CONSIDERANDO: *Que a mayor abundamiento es evidente que el precepto en que se quiere apoyar el acto recurrido para denegar la indemnización ha de ser interpretado restrictivamente, no sólo por constituir la excepción al principio general de que la Administración no puede anular o revocar de oficio sus propios actos declarativos de derechos —artículos 110.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 369 de la Ley de Régimen Local—, sino porque, además, en caso de duda, ha de prevalecer el criterio favorable a la indemnización, pues la revocación de una licencia constituye una privación imperativa de un derecho y no solamente en base a los preceptos invocados por el abogado del Estado —artículo 1.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa y 1.º de su Reglamento de 26 de abril de 1957— en su informe favorable a la indemnización, sino en base a preceptos más fundamentales y generales como son el artículo 33.3 de la vigente Constitución española, que ha sustituido al artículo 32 del derogado Fuero de los Españoles, al decir que «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad a lo dispuesto por las leyes», y el artículo 232 de la vigente Ley del Suelo, que, concretando tal principio básico en la materia objeto del recurso, determina sin lugar a dudas la procedencia de la indemnización en el caso de autos en el que no existe dolo, culpa o negligencias graves imputables al demandante, al decir que la procedencia de indemnización por causa de anulación de una licencia en vía administrativa o contencioso-administrativa se determinará conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existen dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.*

CONSIDERANDO: Que no existen méritos para hacer declaración expresa a los efectos del artículo 131 de la Ley de esta jurisdicción.

*Considerandos del Tribunal Supremo:*

CONSIDERANDO: Que en el escrito de alegaciones formulado por el Ayuntamiento de Ses Salines, en el recurso de apelación por él interpuesto, aduce, fundamentalmente, que se ha limitado a aplicar de modo obligatorio lo preceptuado en los artículos 75 y 76 del Plan Provincial de Baleares, aprobado —con posterioridad a la concesión de la licencia de obras a don Guillermo B. M.— por Orden ministerial de 4 de abril de 1973 («B. O. E.» de 8 de mayo siguiente), sin que suponga un cambio de criterio, voluntariamente adoptado por la Corporación municipal, el determinar que el islote a que los autos se refieren es ahora inedificable; alegaciones que no desvirtúan los razonamientos recogidos en los considerandos de la sentencia apelada —aceptados en su integridad por esta Sala— en lo que, tras una ponderada apreciación de los hechos, se aplican con acierto las normas atinentes al caso del pleito, y de manera concreta lo establecido en el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955; ya que la «delimitación estricta» o «la preceptiva y oportuna delimitación de los elementos paisajísticos singulares», que simplemente «prevé el Plan Provincial» (sin determinarlas de forma concreta), se atribuye a la competencia del respectivo Ayuntamiento, que habrá normalmente de efectuarlo mediante la redacción del pertinente Plan General Municipal, debiendo constar, en su defecto, en las Normas Subsidiarias del mismo (arts. 75.1.2, párrafo último, y 76.2, párrafo 1.º, del citado Plan Provincial de Baleares); por lo que ha de llegarse, en consecuencia, a la conclusión de que la licencia ha sido revocada por el Ayuntamiento de Ses Salines no por imponerlo imperativamente (sin otra posible alternativa) circunstancias sobrevenidas con posterioridad a su otorgamiento, sino por la adopción de nuevos criterios de apreciación por la Corporación Municipal, lo que comporta el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren.

CONSIDERANDO: Que, por cuanto antes se expone, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Ses Salines y confirmar en todas sus partes la sentencia apelada; sin que, a tenor de lo prevenido en el artículo 131 de la Ley reguladora de la jurisdicción, sea de apreciar temeridad o mala fe para imposición de las costas causadas en esta segunda instancia.

**Núm. 36. Sentencia de 2 de marzo de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Medina Balmaseda. (Repertorio Aranzadi núm. 1.657/1982.) Artículo 117.1 de la Constitución.**

*Justicia: La justicia emana del pueblo*

La facultad de ejercitar la acción pública penal no puede profesionalizarse por una entidad privada, no obstante emanar la justicia del pueblo como expresa el artículo 117.1 de la Constitución.

*Considerandos de la sentencia apelada:*

CONSIDERANDO: Que la «asociación» promovida por los recurrentes, y a la que la Administración no ha dado acceso al Registro de Asociaciones, en el marco legal de la Ley 191/1964, que es el texto bajo el que se enjuicia el caso de autos, se configura como un supuesto organizativo que en otros sistemas, distintos del que rige en España, y atendiendo a modalidades de monopolio de la acción penal del ciudadano (como es el caso inglés), han dado lugar a la constitución de asociaciones (o de ligas) con el exclusivo objeto de promover la persecución de conductas anti-jurídicas, pues en su análisis, atento de lo que señalan como fines de la asociación,

se distinguen los que son propiamente fines (la lucha contra la corrupción detectando las conductas antijurídicas) y los mecanismos procesales al servicio de ese objetivo (el ejercicio de las acciones), de modo que tal asociación persigue una actividad (la de investigación y persecución de las conductas que hemos dicho) y configura como instrumentos al servicio de la misma el ejercicio de la acción penal (o las de otro orden), pretendiendo, en definitiva, asumir una función pública.

CONSIDERANDO: Que nuestro sistema jurídico penal, si bien no responde al de acusación pública monopolizada por el Ministerio Fiscal, pero tampoco al otro extremo del monopolio de la acción penal del ciudadano, y tampoco al que, excluyendo el monopolio del Ministerio Fiscal, autoriza la participación de los particulares, pero legitimados en razón a tener el carácter de ofendidos por el delito, pues admite la llamada acción popular, tal como resulta de los artículos 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien la condiciona, en los que ahora interesa, al ejercicio de la acción por las personas individuales, como han venido a precisar tanto la jurisprudencia como la doctrina, esto es, se restringe el ejercicio de la acción popular *stricto sensu* a las personas individuales, pues ciudadano significa persona individual, no social o jurídica, lo que no cierra —y esto es obvio— que las personas jurídicas titulares de intereses ofendidos, es decir, lesionados o puestos en peligro, puedan ejercitar la acción penal (lo que corresponde al perjudicado), para la tutela de los intereses encuadrados en el área definida por su ámbito de fines; y siendo esto así, también en otras áreas distintas de las penales, la acción vendrá condicionada a la titularidad de derechos o intereses legítimos (en los casos de legitimación por el interés), o por el de los fines de la asociación, en aquellos excepcionales supuestos en que nuestro derecho admite la acción pública; de modo que lo articulado como fines en los apartados B), C) y D), o viene determinado por la Ley (los artículos 101 y 270 de la L. E. Crim.) o es consecuencia de unos derechos o intereses, dentro del marco de fines de la asociación, condicionada a exigencias de capacidad y legitimación.

CONSIDERANDO: Que siendo esto así, los Estatutos, además de definidores de una función pública —la del artículo 2.º, A)—, articulan, bajo la expresión equívoca de fines, aspectos instrumentales (como son el ejercicio de acciones penales o de otro orden), que tienen en la Ley sus posibilidades y en un sentido, precisamente, contrario a lo enunciado en el artículo que decimos, induciendo, si se aceptara la asociación, a la confusa creencia de que la sola afirmación del fin genérico referido en el artículo 2.º, A), legitima para acudir ante los jueces y tribunales, que ostentan la potestad jurisdiccional, de modo que dentro del marco legal propuesto, y sin invocaciones a reconocimientos del derecho de asociación según el cuadro de derechos y libertades públicas, que hoy es pieza esencial de nuestro ordenamiento y convivencia ciudadana, que tampoco ampararían el propósito de los actores, en los términos pretendidos, tenemos que concluir desestimando el recurso contencioso-administrativo.

CONSIDERANDO: Que esto dicho, y recordando que la excepción de inadmisibilidad fundada en que quien acciona no es la asociación carece de consistencia, pues actúan sus promotores, terminamos con la invocación de los artículos 80, 81, 82 y 131 de la Ley Jurisdiccional.

#### *Considerandos del Tribunal Supremo:*

CONSIDERANDO: Que el tema de la inadmisibilidad, rechazado por la sentencia apelada, ha de ser confirmado también procesalmente, ya que constituye un pronunciamiento favorable a la parte apelante y debe ser mantenido por principio procesal de la *reformatio in peius*.

CONSIDERANDO: Que la facultad que pretende arrogarse la parte recurrente, Indagatoria Popular, para ejercitar toda clase de acciones penales, no puede compartirse,



porque la propia dicción del artículo 270 de la L. E. Crim, atribuyendo esta facultad a todos los ciudadanos españoles, demuestra con bastante evidencia, como entiende la sentencia recurrida, que únicamente las personas naturales pueden tener atribuida dicha facultad, toda vez que las personas jurídicas no tienen ciudadanía, sino nacionalidad y domicilio, como se desprende de la lectura del capítulo II del título II y título III del Código civil, libro primero.

CONSIDERANDO: Que a mayor abundamiento, la Ley de 24 de diciembre de 1964 tampoco regula ciudadanía como una cualidad de las asociaciones que, por otra parte, carecen de la plenitud de los derechos civiles, como exige el artículo 102 de la L. E. Crim. para poder ejercitar la acción pública penal a tenor de lo establecido en el 101 del propio cuerpo legal, toda vez que no tienen derechos de familia atribuidos exclusivamente a las personas naturales.

CONSIDERANDO: *Que por último, el artículo 117.1 de la Constitución, en que pretende fundamentar su pretensión la parte apelante, tampoco es argumento que defienda su postura, por cuanto que aunque la justicia emane del pueblo, no significa que la facultad de ejercitar la acción pública penal pueda profesionalizarse por una entidad privada, sino que, contrariamente, no puede estar atribuida a nadie en particular, sino por los órganos legales encargados de tal misión pública.*

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto procede confirmar la sentencia recurrida, sin que existan circunstancias que obliguen a un pronunciamiento expreso sobre costas.

**Núm. 37. Sentencia de 5 de marzo de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Rodríguez Hermida. (Repertorio Aranzadi número 1.238/1982.) Artículo 9.3 de la Constitución.**

#### *Principio de irretroactividad*

Las normas reglamentarias sancionadoras pueden establecer un plazo de prescripción para las infracciones superior al de dos meses que rige en el Código penal, pero su aplicación no podrá ser retroactiva.

CONSIDERANDO: Que al ser incuestionable la conducta del Colegio apelante, en el sentido de cobrar, mensual y reiteradamente, cantidades que rebasaban los límites fijados por la Administración, desobedeciendo reiteradamente a ésta, por lo que a la fijación de precios de las mensualidades de los colegios se refiere, al estarse en un régimen de precios autorizados, es visto que la calificación de tal proceder estuvo bien hecha por la Administración, al conceptuar como falta grave tal conducta, pues no puede desvanecerse esta calificación por el hecho de cifrar en 7.569 pesetas las sumas de dinero en exceso exigidas y cobradas, en cuanto que, mucho más que al aspecto cuantitativo ha de estarse al específico y a la trascendencia de tal reiterado proceder, ya que con esa conducta lo que se revela es la desobediencia continua a los dictados de la Administración, sin olvidar que es racionalmente presumible el que la conducta objeto de tal sanción y su consiguiente impugnación no debió ser única, con lo que, sin querer o queriendo, se avala más esa tipificación y consideración, por todo lo cual, al aportarse a autos los recibos, y consignadas en ellos las sumas de más exigidas —realidad reconocida por la propia parte apelante—, así como la correcta tipificación y calificación de tal proceder, es incuestionable el que en este extremo se confirme la sentencia apelada, pues la pretensión de que los hechos enjuiciados deberían calificarse como falta leve no puede considerarse más que una pretensión subjetiva de la parte apelante, sin refrendo legal o fáctico alguno, sobre todo cuando el importe de la multa, aun dentro de su importancia, no

rebasa los topes cuantitativos fijados en la normativa aplicable, e incluso no llegan al máximo en ella previsto.

**CONSIDERANDO:** *Que al partirse de lo que razonado queda, no puede hablarse de prescripción de parte de las infracciones que se dicen existir, revocando para ello el artículo 114 del Código penal, por cuanto, si bien es cierto que las infracciones administrativas prescriben a los dos meses, pues no pueden ser consideradas éstas de modo diferente a las penales, so pena de considerarlas más graves, cuando es evidente que el ilícito administrativo no lleva en sí una totalidad tan grande de antijuridicidad como las infracciones penales, sin embargo tal afirmación y doctrina encuentran su quiebra en los supuestos en que el legislador establece otro plazo de prescripción, tal como acontece con el Decreto de 8 de octubre de 1976, al requerir cinco años, si bien sus mandatos no puedan tener retroactividad alguna y aplicable, en consecuencia, a las infracciones que, cometidas antes de su vigencia, hubieran prescrito por el transcurso de los dos meses dichos, por más que así lo disponga su transitoria 1.ª, pues ello sería tanto como dar eficacia retroactiva a normas sancionables en perjuicio del administrado, totalmente prohibido por el artículo 24 del Código penal, el artículo 2.3 del Código civil y el 9.3 de la vigente Constitución española, así como por este Tribunal, sentencia de esta Sala de 10 de febrero de 1982, situación y distingo que no es aplicable al caso de autos, ya que en él no hay diversas infracciones administrativas que pudieran haber prescrito dentro de los dos meses de su realización y, por supuesto, cometidas antes del imperio del Decreto de 8 de octubre de 1976, sino una sola infracción administrativa que se va sucediendo en el tiempo de una manera continua y reiterada, en cuando que es producida por la parte apelante y con respecto a una persona y en especial con una misma voluntad en el tiempo y en el espacio, siguiera los eslabones de esa cadena, única en su existencia, se vayan produciendo en el tiempo al abonarse los recibos por meses, aspecto y realidad esta que en nada empecen para esa unidad que la Sala considera, aunque la infracción en cuestión se realice de una manera continua, de ahí que, habiéndose producido varias facetas de un único proceder o infracción única, aunque continuada, después de la entrada en vigor del Decreto mencionado y muy próximo a su entrada en vigencia, es indudable que no puede producirse esa prescripción, en cuanto que los recibos que hubieran existido con anterioridad a la vigencia del calendado Decreto y que pudieren prescindir por el transcurso de los dos meses no son infracciones sustantivas o únicas, sino eslabones de una misma cadena, es decir, partes integrantes de un todo, de una única infracción administrativa, única en su existencia pero sucesiva en el tiempo y que, como tal, ni pudo prescribir ni prescribió, por todo lo cual procede se confirme la sentencia apelada.*

**CONSIDERAUDO:** Que en cuanto a costas, no hay méritos suficientes para su imposición expresa a ninguna de las partes litigantes.

**Núm. 38. Sentencia de 5 de marzo de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: J. María Ruiz-Jarago y Ferrán. (Pepertorio Aranzadi número 1.667/1928.) Artículos 9.1; 33.1 y 2; 46 y 53 de la Constitución.**

#### *Principio de legalidad*

Mera alusión al principio de legalidad urbanística.

#### *Considerandos de la sentencia apelada:*

**CONSIDERANDO:** Que el problema sujeto al enjuiciamiento y decisión de esta Sala se reduce a la legalidad del acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del

Excelentísimo Ayuntamiento de Albacete de 6 de octubre de 1977, que decidió no legalizar el cambio de fachada solicitado por el Banco C., S. A., respecto a la obra ejecutada en su edificio de Albacete de la Plaza del Caudillo, esquina a la calle Marqués de Molins, realizada, en su conjunto, en granito verde oscuro pulido en lugar del granito rojo pulido para la fachada de las oficinas y de la piedra natural apomazada de color blanco en viviendas que figuraba en el proyecto aprobado.

CONSIDERANDO: Que debe examinarse previamente la posible caducidad de la acción municipal para exigir el cumplimiento de las condiciones establecidas en el proyecto, ante las alusiones que la actora (fundamento de Derecho V de la demanda) y el propio Ayuntamiento demandado (hecho 7.º y fundamento 8.º de la contestación) hacen a tal problema, que deberá resolverse en un sentido negativo, ya que tanto de aplicar la letra estricta de la Ley —artículo 185 de la Ley del Suelo— de que el transcurso del plazo de un año habrá de contarse «desde la total terminación de las obras», lo que parece debe identificarse con la finalización y puesta total del edificio en situación de servir al destino previsto; como de entender que la expresión «terminación de las obras» se refiere en un sentido restringido exclusivamente a las obras realizadas con infracción de la licencia, es decir, al revestimiento indebido de la fachada, debe estimarse que no había transcurrido el aludido plazo de un año. Así, es evidente que la irregularidad denunciada se manifestó en el expediente por la propia entidad recurrente en su escrito de alegaciones presentado ante la Corporación Municipal en 18 de junio de 1977 (folio 8), momento en que según la misma (escrito del 2 de junio, al folio 6) aún no se había terminado el edificio, pues se pedía por ello la licencia de apertura tan sólo de las oficinas; pero es que aun aceptando como auténtica la manifestación unilateral de que el revestimiento de la fachada fue terminado en 30 de agosto de 1976 (certificación del arquitecto director de la obra de 15 de marzo de 1978, aportada en período de prueba), es indudable, igualmente, que en 18 de junio de 1977 no había transcurrido el precitado plazo de un año.

CONSIDERANDO: Que en cuanto al problema de fondo planteado: posibilidad de legalización de la alteración de la fachada respecto al proyecto aprobado, es evidente que ante el conflicto planteado entre la facultad de edificar inherente al derecho de propiedad conforme al artículo 350 del Código civil y el control administrativo de esta actividad que el artículo 179 de la Ley del Suelo confiere a los Ayuntamientos a fin de que aquella facultad no atente a los intereses públicos a ellos encomendados, debe prevalecer este último, si bien con estricto sometimiento a la Ley y a criterios absolutamente objetivos, dado el carácter reglado de la actividad municipal de concesión de licencias; sujeción a la Ley que impone la determinación concreta de las causas por las que se podrá denegar la licencia, que en nuestro ordenamiento se materializase en los artículos 185.2 y 184.2, que exigen para ello «ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del Plan o de las Ordenanzas».

CONSIDERANDO: Que descartada por el propio Ayuntamiento demandado la existencia de contradicción entre la realización del proyecto y el Plan de Ordenación Urbana de Albacete, al invocar como único motivo de oposición a su legalización la infracción de la norma 5.1 de las Generales de Estética de la Construcción de 1972, y apareciendo en autor (prueba practicada a instancia de la entidad actora) la existencia de una ordenanza específica, aunque no determinada al parecer vigente, relativa a la zona en que aparece enclavado el inmueble discutido, la labor revisora de esta Sala quedará reducida al examen de la aplicación de dichas normas y su alcance, respecto al hecho de que como dijimos el revestimiento de la fachada del edificio del Banco C. sea de color distinto al proyectado, concretamente verde oscuro, ya que no se discute la naturaleza ni calidad de los materiales empleados, sino simplemente tal color.

CONSIDERANDO: Que como resulta del cuerpo de la resolución impugnada, de

6 de octubre de 1977, la Corporación Municipal de Albacete basa su negativa a la legalización pretendida principalmente (letras 6, 1.<sup>a</sup>, considerando 1.<sup>o</sup>) en lo antiestético del color de la fachada tal como ha sido realizada en granito verde oscuro pulido, calificándola de «prácticamente negra»..., «de aspecto fúnebre»..., se le conoce —dice— con la denominación de «panteón de La Mancha», y su contemplación —continúa— «repele a la vista», añadiendo que «el carácter y efecto antiestético se refuerza por el hecho de tener el edificio gran número de alturas y volumen y por dar fachada a la Plaza del Caudillo y Marqués de Molins, con el consiguiente incremento de perspectiva», así como (2.<sup>o</sup>) en que la fachada desentona de su entorno y edificios colindantes, particularmente con el del Gran Hotel, que «sigue conservando su aspecto y sabor tradicional», resultando el contraste mayor por su comparación con el anterior edificio demolido; concretándose el motivo de la no legalización en el acuerdo de 1 de diciembre de 1977, resolutorio de la reposición, en que el color de la fachada «desentona extraordinariamente de los edificios colindantes con un acusado efecto antiestético»; por su parte, al norma reputada infringida (núm. 5.1 de las Ordenanzas) manifiesta que su finalidad no es la defensa de los valores estéticos del edificio a construir, aisladamente considerado, sino que pretende evitar la ruptura con algún elemento digno de protección, en cuanto exige la comprobación de que la licencia no afectará directamente o por su zona de influencia a «algún monumento, conjunto o edificio, paisaje o elemento histórico-artístico arqueológico o histórico», en cuyo caso deberán imponerse las correspondientes condiciones respecto al «uso y altura del edificio y sistema de cubiertas», así como «a la composición y materiales a emplear y a los detalles de todos sus elementos, en forma, calidad y color»; todo lo cual impone que en el juicio de valor que representan las resoluciones impugnadas, objeto de esta revisión, prescindamos de cuantas manifestaciones hemos visto se contienen en ellas y que constituyen evidentes apreciaciones subjetivas sobre la estética del edificio en sí, para ceñirnos exclusivamente a la repercusión que, objetivamente, puede tener el color verde elegido respecto a elementos, edificios, paisajes o conjuntos históricos, artísticos, arqueológicos o estéticos, cuya identificación, en cuanto objeto especialmente protegido por la Ordenanza, adquiere una relevancia trascendental, ya que de no existir o de no incidir negativamente aquel color en los valores por ellos representados la legalización de la obra deberá concederse.

CONSIDERANDO: Que el Ayuntamiento demandado ha centrado su tesis denegatoria (Ac. de 6 de octubre de 1977) fundamentalmente en la desarmonía del color del edificio del Banco C. con el del Gran Hotel, cercano a la construcción discutida, así como (hecho 10 de la contestación a la demanda) con otros edificios de su área urbana (Plaza del Caudillo-calle Marqués de Molins), que se mencionan en la relación de edificios siguientes, por él aportada, confeccionada por la Comisión de Protección del Patrimonio Histórico de la Delegación Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Albacete en noviembre de 1977, y entre los que se incluyen en la calle Marqués de Molins los edificios «Legorburu», «Colegio Notarial», «Gran Hotel», números 11, 13, 15, 17 y 19» y «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Valencia», y en la Plaza del Caudillo los del «Ayuntamiento» y «Banco de España»; ahora bien, es evidente que la protección a que los Planes Especiales se refieren, en desarrollo del artículo 3.1., H), de la Ley del Suelo, viene condicionada por el artículo 25 a su inclusión («requerirá», dice) en catálogos aprobados por el Ministerio de la Vivienda o la Comisión Provincial de Urbanismo, por lo que, apareciendo que la relación se hizo en época posterior al acuerdo impugnado (el Ayuntamiento le data en 22 de noviembre de 1977) y en que aún no se había confeccionado el catálogo (el acuerdo de la Comisión Municipal Permanente que inicia el procedimiento para tal confección es de 9 de febrero de 1978, ya en trámite el presente recurso), tiene que llegarse a la consecuencia obligada de que careciendo de protec-

ción oficial tales edificios, los mismos no podían, legalmente, afectar negativamente a la legalización interesada.

CONSIDERANDO: Que no obstante la ausencia de protección legal por su falta de catalogación, la evidente existencia de los edificios en aquella área, la protección general que la Ley de Régimen Local [art. 101.2, a), f) y j)] encomienda a los municipios respecto a gestión urbana, cultura y protección y defensa del paisaje y monumentos artísticos o históricos, y la Ordenanza antes citada referida a la Zona Comercial de Albacete, que exige para los edificios de la misma que sus fachadas «no podrán dejarse simplemente blanqueadas y habrán de ser de piedra, ladrillo o revoco pétreo en tonos adecuados», prohibiendo la «utilización de materiales de revestimientos que por su calidad o color puedan producir estridencias», imponen una última consideración sobre el problema de la pretendida legalización, en cuanto, efectivamente, tales normas podrían conducir a una negativa de la licencia si ésta atentara contra el conjunto general de aquel área; ahora bien, no hay duda que la negativa no puede apoyarse en una valoración subjetiva de la pretendida estridencia o falta de armonía con el entorno de la zona, sino que por aplicación del principio procesal de carga de la prueba (art. 1.214 del Código civil), el Ayuntamiento demandado debió determinar las circunstancias arquitectónicas, de fecha de construcción, estilo, volumen, altura, acaecimientos históricos, distancias al edificio del Banco Central y sobre todo incidencia del color discutido por razón de los mismos, en el conjunto de la citada zona, que se oponían a la legalización, por lo que no habiéndose aportado absolutamente ningún medio de prueba al respecto (dictamen de Academias o Colegios Profesionales) y limitándose el Municipio a hacer consideraciones que —como vimos— afectan más al estilo arquitectónico y volumen del edificio que a su color, *procedè estimar el recurso, al no poderse fundar nunca el actuar municipal, como ocurre en el presente supuesto, en un juicio de valor subjetivo, ni en un estado general de opinión, propios de decisiones políticas; pero rechazables en las jurídicas, en las que debe prevalecer el principio de legalidad, fundamental a todo el ordenamiento urbanístico, como único medio de respetar los legítimos derechos de edificar del propietario del solar y de la comunidad de proteger los intereses públicos, artísticos, históricos y estéticos a ella encomendados; principio reconocido no sólo por la legislación civil y administrativa, sino por nuestro ordenamiento constitucional, que establece y establece como derecho fundamental el de la seguridad jurídica —artículos 17 y 30 del Fuero de los Españoles, vigente en el momento de dictarse la resolución impugnada, y 9.1, 33.1 y 2.46 y 53 de la Constitución de 1978—; sin que, por otra parte, tal juicio de valor pueda emitirse por esta Sala en la presente sentencia, ante el hecho notorio de las diferentes épocas, estilos, volúmenes y colores de los edificios incluidos en aquella zona que se supondría igualmente, ante la falta de dictamen competente, la aplicación de criterios valorativos extrajurídicos, ajenos a la función revisora de la misma.*

CONSIDERANDO: Que no aparecen motivos suficientes para estimar temeridad ni mala fe a los efectos de imposición de costas procesales.

#### *Consideraciones del Tribunal Supremo:*

CONSIDERANDO: Que en el presente caso se enfrentan las antagónicas posturas del Ayuntamiento de Albacete y de la entidad apelada Banco C., en las que están en juego valores estéticos, urbanísticos y sociales, determinantes, en definitiva, de la adecuación o no a Derecho de los acuerdos del mencionado Ayuntamiento, que resolvieron la no legalización de un cambio de color de la piedra granítica pulida que fue colocada en la fachada de la edificación construida por encargo de la entidad bancaria apelada en la Plaza del Cudillo, esquina a la calle Marqués de Molins, de la aludida ciudad de Albacete, ya que, si en un principio, y en la licencia de construcción que al efecto fue concedida, se autorizó la instalación en la fachada de una

piedra de granito rojo pulido, posteriormente, y ante la imposibilidad del suministro de tal piedra, fue solicitado el cambio por la de granito verdé oscuro, solicitud que ciertamente se hizo cuando ya se había realizado la instalación de esta última piedra, a la que se opuso el Ayuntamiento hoy apelante, estimando que ello producía un resultado antiestético, rechazado tanto por la opinión pública como por los componentes de la Corporación municipal, cuestión resuelta en la sentencia apelada en sentido totalmente favorable a la pretensión de la entidad mercantil accionante, por entender que el Ayuntamiento carecía de argumentos técnicos debidamente acreditados que, con soporte en las normas urbanísticas en vigor, impidieran la legalización del cambio efectuado en la fachada del edificio en cuestión, sentencia cuyos sólidos y acertados razonamientos han sido íntegramente aceptados en esta alzada por este Tribunal, y que, en realidad, son combatidos en el presente recurso con base en idénticos motivos que ya fueron aducidos por la Corporación hoy apelante en la primera instancia y en las consideraciones expuestas en los acuerdos impugnados, por lo que son, en definitiva, una reiteración de lo anteriormente manifestado por dicha Corporación local, lo que fue, insistimos, correctamente rebatido en la sentencia impugnada.

CONSIDERANDO: Que abundando en la línea temática ya expuesta en la sentencia apelada, debe señalarse que, aunque este Tribunal no puede ni debe dar su opinión sobre la conveniencia o no del color dado a la fachada de la edificación objeto de este litigio, al igual que tampoco lo hizo el Tribunal *a quo*, por cuanto la misión específica de los Tribunales de este orden jurisdiccional es la de revisar los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo, para determinar si los mismos se ajustan o no al ordenamiento jurídico —artículo 1.º de la Ley Jurisdiccional—, pues como ya se ha declarado por este Tribunal —sentencias de 11 de mayo de 1968 y 2 de octubre de 1972—, esta jurisdicción no está montada para sustituir criterios sociológicos, económicos y políticos adoptados por la Administración o por el Gobierno, sino para revisar la legalidad de los actos administrativos recurribles conforme a su misión específica; pues bien, en concreto estudio de la cuestión debatida, debe resaltarse que la fijación de los valores estéticos de una determinada edificación no puede ser establecida ni por la aplicación discrecional de una determinada norma urbanística —tal como expresamente se manifiesta por el Ayuntamiento apelante en la consideración G), 5.ª, del acuerdo impugnado de 6 de octubre de 1977, denegatorio de la solicitud de legalización del cambio de color de la piedra granítica situada en la fachada—, ni tampoco por la simple opinión personal de los componentes de la Comisión Municipal Permanente del referido Ayuntamiento, toda vez que lo que corresponde en dicho supuesto, como en cualquier otro que afecte a la facultad de edificación que, como inherente al derecho de propiedad, corresponde a todo titular dominical de un determinado terreno, es si tal facultad es desarrollada conforme a la ordenación urbanística vigente —nunca aplicada discrecionalmente, sino de forma reglada—, teniendo en cuenta para ello que si bien aquella ordenación, como toda norma jurídica, resulta muy difícil aplicarla de modo abstracto, ya que siempre habrá que atender a la insoslayable realidad social en que todo conflicto se encuentra inmerso, en los supuestos en que hayan de aplicarse conceptos indeterminados de carácter esencialmente técnico, como son indudablemente los que se reflejan en la norma 5.1 de las Generales de Estética de las Ordenanzas de la Construcción de Albacete, soporte y fundamento de la denegación de la legalización solicitada en su día por la entidad apelada, tales normas deberán ser aplicadas teniendo como factor determinante para ello, además de aquellas consideraciones anteriormente expuestas, lo que al efecto informen los servicios técnicos municipales, o en último grado lo que organismos o corporaciones especializados en cuestiones que afecten a la estética de una edificación o en las Bellas Artes puedan decir en cuanto a la valoración estética y urbanística de un color verde

oscuro en la fachada de un edificio, pero sin que en modo alguno pueda aceptarse que, sin ningún apoyo técnico, pues nada en este sentido figura en el expediente administrativo, y de forma discrecional, basada en la simple opinión de los componentes de la Comisión Permanente de una Corporación municipal, fundada en una supuesta condición antiestética de dicho color, se pueda decidir la demolición de toda la fachada de una edificación, recubierta aquélla de una piedra granítica pulida, cuya calidad no es puesta en duda ni en las actuaciones administrativas ni en estas procesales, y sí, solamente, cuestionada en cuanto a su color.

CONSIDERANDO: Que a mayor abundamiento, en la sentencia apelada se ha dejado constancia de la heterogeneidad, en cuanto a épocas, estilos, volúmenes y colores, de los diferentes edificios existentes en la zona de influencia del cuestionado, en cuanto al color de su fachada, en este procedimiento, declaración que no ha sido negada en modo alguno en esta alzada por el Ayuntamiento apelante, lo que implícitamente supone la aceptación de tan importante circunstancia, habiéndose igualmente acreditado que ninguno de los edificios que pudieran resultar afectados estéticamente por aquél tuviere en el momento de solicitarse la legalización del cambio de color de la fachada una específica calificación histórico-monumental que motivara una protección especial, en el supuesto, no acreditado, insistimos, de que la edificación mencionada en su conjunto fuera atentatoria a la estética del entorno urbanístico en que se ubica.

CONSIDERANDO: Que en atención a los razonamientos expuestos, es procedente la desestimación de esta apelación, con confirmación de la sentencia impugnada en la misma, lo cual procede acordar sin imposición de costas, al no darse ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 131 de la Ley reguladora de esta jurisdicción.

**Núm. 39. Sentencia de 10 de marzo de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: M. Pérez Tejedor. (Repertorio Aranzadi número 1.245/1982.) Artículo 97 de la Constitución.**

#### *Potestad reglamentaria*

La potestad reglamentaria puede ejercerse por la Administración pública no sólo en desarrollo de leyes o principios legislativos, sino cuando no existe norma de rango superior sobre la materia, porque no es posible infringir una ley inexistente y, cuando la Administración regula una materia no regida por normas legales, ni sujeta a reserva legal, no infringe ningún principio de jerarquía normativa y actúa, por tanto, legítimamente.

CONSIDERANDO: Que alegada la inadmisibilidad del recurso por el abogado del Estado, invocando la aplicación de lo dispuesto por el art. 82-f), en relación con el 58 y concordante de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, es de tener en cuenta que el Real Decreto recurrido aparece publicado en el BOE correspondiente al día 5 septiembre 1977, y, dentro del mes siguiente, el día 3 de octubre se interpuso contra el mismo el recurso de reposición potestativo a que se refiere el art. 126 de la LPA, cuyo recurso no aparece resuelto antes de que, con fecha 26 septiembre 1978, y, por tanto, dentro del año siguiente a la fecha de interposición, fuera interpuesto el recurso contencioso-administrativo; lo que supone haber actuado en los plazos y forma previstos en los preceptos citados y, en consecuencia, ha de ser desestimada la referida causa de inadmisibilidad.

CONSIDERANDO: Que el demandante alega, como motivos de impugnación del Decreto recurrido, la concurrencia de defectos sustanciales en el procedimiento de elaboración de la disposición, concretados en la falta de los estudios e informes previos, a que se refiere el art. 129 de la LPA; pero a este efecto aparecen incorporados al expediente administrativo informes de la Subsecretaría General Técnica de la Dirección General de Política Financiera, todos ellos previos al Consejo de Ministros en que fue aprobado el Decreto 2.290/1977, de 27 de agosto, siendo todos los referidos informes favorables a la aprobación del Proyecto; con lo que aparecen debidamente formalizados los trámites previos a que se refiere el referido precepto legal; sin que, por otra parte, sea preceptiva la audiencia o informes previos de otros organismos y, por ello, en consecuencia, no puede determinarse vicio alguno que invalide el procedimiento; y en cuanto se refiere a la falta de Tabla de Vigencias de disposiciones anteriores, que la recurrente pone de manifiesto en relación con lo que dispone el art. 129-3 de la LPA, no puede considerarse vicio esencial, sino defecto subsanable y, por tanto, no determinante de nulidad.

CONSIDERANDO: *Que otro de los motivos de impugnación que alega la recurrente, respecto al Decreto recurrido, es su promulgación sin que desarrolle materias constitutivas de normas con rango de ley; pero ese hecho, por sí mismo, no constituye defecto o vicio imputable a la disposición en cuanto, si bien la llamada potestad reglamentaria de la Administración Pública ha de ejercerse de acuerdo con las leyes conforme dispone el art. 97 de la Constitución, y, según el art. 26 de la Ley de Régimen Jurídico, está prohibido dictar disposiciones administrativas contrarias a las mismas, la Administración Pública puede ejercer dicha potestad no sólo en desarrollo de leyes o principios legislativos, sino cuando no existe norma de rango superior sobre la materia, porque no es posible infringir una ley inexistente, y cuando la Administración regula una materia no regida por normas legales ni sujeta a reserva legal, no infringe ningún principio de jerarquía normativa y actúa, por tanto, legítimamente.*

CONSIDERANDO: Que, según la recurrente, el Decreto recurrido ha sido promulgado con violación de lo dispuesto en el art. 3.º de la Ley de 29 junio 1880, en cuanto establece que las Cajas de Ahorro y Monte de Piedad establecidos serán considerados como instituciones benéficas y están bajo el protectorado del Gobierno y de sus autoridades delegadas; pero los preceptos del Decreto recurrido en forma alguna se oponen a dicha consideración y, por el contrario, sus arts. 22 y 23 regulan el destino de excedentes de las Cajas de Ahorros a la financiación de obras benéfico-sociales, lo que, lejos de desvirtuar la consideración de instituciones de beneficencia, refleja esa calificación; por lo que ninguna infracción legal se advierte a este efecto.

CONSIDERANDO: Que atribuye la recurrente al Decreto recurrido la infracción de lo dispuesto en el art. 37 del Código Civil, en cuanto establece que la capacidad civil de las fundaciones se regulará por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuese necesario; pero lo así dispuesto no aparece modificado ni afectado por las disposiciones del Decreto recurrido, si se tiene en cuenta que el Código Civil se refiere específicamente a la capacidad civil de las fundaciones, mientras que el Decreto sólo regula la actuación de las Cajas de Ahorro como integrantes del sistema financiero español y, por ello, en cuanto actúan con medios y fines regulados por el Derecho administrativo, manteniendo fuera del ámbito de sus disposiciones todo lo referente a su capacidad civil, que podrá seguir desarrollándose en cualquier otras esferas de actuación, sin quedar afectada por el Decreto recurrido, emanado de la facultad que la Administración del Estado tiene para regular el sistema financiero español con normas de Derecho administrativo, que pueden afectar a las Cajas de Ahorros como a cualesquiera otras personas jurídicas o naturales, siempre que las normas así dictadas no impugnan otras de superior rango.



CONSIDERANDO: Que los defectos de inoportunidad que la recurrente atribuye al Decreto recurrido derivan de apreciaciones meramente subjetivas de la misma y, como tales, no pueden servir de base a motivos de impugnación eficientes en esta vía jurisdiccional.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la condena en costas a que se refiere el artículo 131 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, no concurren motivos bastantes para determinarlas.

**Núm. 40. Sentencia de 10 de marzo de 1982. Social. Sala VI. Ponente: J. A. del Riego Fernández. (Repertorio Aranzadi núm. 1.473/1982.) Artículos 28.2 y 37 de la Constitución.**

*Derecho de huelga: límites*  
*Conflicto colectivo*

La ocupación o permanencia de los trabajadores de la empresa durante la huelga no puede constituir sin más causa de despido, para ello deberá ser significativa de un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones derivadas de la relación laboral con proyección a la situación de huelga, pues en otro caso esto supondría una clara limitación del derecho de huelga consagrado en el artículo 28.2 de la Constitución.

CONSIDERANDO: Que la empresa demandada, imputando a los demandantes en las correspondientes comunicaciones de despido su participación activa en una huelga ilegal, en la alteración colectiva del régimen normal de trabajo y la ocupación durante algún tiempo del centro de trabajo, despide a los 62 trabajadores que reclaman, y la sentencia de instancia acuerda en su fallo la procedencia del despido de 53, que intervinieron en tales hechos, tras declarar como probado que los mismos, desde la fecha de iniciación de la huelga, el 11 abril 1979, al día 13 del mismo mes, entraron en fábrica, donde permanecieron sin trabajar durante sus respectivas jornadas de trabajo, lo que motivó el cierre de la empresa, y que el día 30 de abril, con ocasión de entrar a trabajar algunos administrativos, los demandantes volvieron a penetrar en la empresa, ocupándola hasta el día 2 de mayo y permaneciendo en ella las veinticuatro horas del día, si bien entraban y salían, organizando de alguna forma el mantenimiento de su permanencia en la empresa, de la que únicamente salieron el día 2 de mayo, al ser invitados para ello por la Fuerza Pública, lo que pone de relieve que lo que la empresa invoca como mera circunstancia de las conductas de los demandantes, sin una mayor concreción —«con ocupación durante algún tiempo del centro de trabajo»—, a los efectos de tipificar, en unión de otras circunstancias, la causa del apartado j) del art. 33 del Real Decreto-ley de 3 marzo 1977, es aceptada por el Magistrado de instancia como causa única del despido, y es que, en efecto, nada se declara probado, al margen de la permanencia de los trabajadores en la empresa algunas días durante la huelga, que permita calificar a la misma de ilegal ni de sancionable su actuación.

CONSIDERANDO: Que parte la sentencia de instancia, por tanto, de que el art. 7.1 del Real Decreto-ley de 4 marzo 1977 dispone que el ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores y sin ocupación por los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, y de que el art. 11.d) añade que será ilegal la huelga cuando se produzca contraviniendo lo dispuesto en el mismo Real Decreto-ley, por lo que concluye que la ocupación del centro de trabajo, aunque sea sin violencia, constituye un acto

ilícito y abusivo que ya por convertir la huelga en ilegal, ya por la alteración colectiva que ello supone, constituye la causa justa de despido del art. 33.j) del referido texto legal.

*CONSIDERANDO: Que tal conclusión de que cualquier ocupación o permanencia de los trabajadores en la empresa durante una huelga constituye sin más causa de despido, no puede ser admitida en los términos de generalidad que la sentencia recurrida afirma, ya que, dada la amplitud que al derecho de huelga se reconoce en el artículo 28.2 de la Constitución, comprendido en su título I, sección 1.ª, que trata «de los derechos fundamentales y de las libertades públicas», tal presencia u ocupación ha de ser significativa de un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones derivadas de la relación laboral con proyección a la situación de huelga, porque otra solución, cual la apreciación indiscriminada de toda permanencia del trabajador en la empresa durante la huelga como causa de despido, supondría una clara limitación del derecho de huelga que el art. 28.2 reconoce, con lo que se significa que la permanencia de los trabajadores en la empresa, para incidir en la calificación de la huelga, ha de adoptar características que den a la ocupación una especial relevancia, que permitan valorarla, cuando se le considera causa única de la ilicitud de la huelga y justificativa al mismo tiempo de un despido, como un acto manifiestamente anti-jurídico, lo que hace necesario indagar si esa específica anti-juridicidad concurre o no en el supuesto debatido.*

*CONSIDERANDO: Que en la indagación expresada interesa en primer lugar precisar la trascendencia que tiene el cierre patronal que la empresa acordó el 13 abril, y en este punto la conclusión no puede ser otra que su irrelevancia por falta de justificación en Derecho de tal medida, pues del art. 12 del Real Decreto-ley, en relación con los preceptos constitucionales —arts. 28.2 y 37—, se deduce que el único cierre patronal válido es el de respuesta, en el aspecto de respuesta defensiva, es decir, en el sentido del apartado a) del mencionado art. 12; sin ser, por tanto, lícito adoptarlo ni para impedir la efectividad de una huelga futura, ni para sancionar una huelga y apasada, ni para abortar o romper la que se encuentra en ejecución, y en el supuesto de autos, cuando se tomó dicha medida, en modo alguno se acredita concurrencia tal justificación, ya que no consta que se hubiere atentado, ni que hubiere peligro de ello, contra las personas de los empresarios, contra los trabajadores no huelguistas, ni contra los bienes de la empresa, no constando siquiera que hubiese mediado indicación a los trabajadores de que abandonasen el centro de trabajo mientras perdurara la huelga ni tampoco que hubiese sido limitada la disponibilidad de la empresa de sus instalaciones, oficinas, archivos o documentación.*

*CONSIDERANDO: Que la nueva entrada en las dependencias de la empresa el día 30 tampoco reviste matices de específica anti-juridicidad en el sentido antes expuesto, ya que no tiene un significado, ante la falta de prueba de ello, de ataque a la empresa, sus personas o sus bienes, no hubo violencia en la entrada, que se hizo al mismo tiempo que otros empleados y no consta tampoco ningún acto obstructivo de la empresa a su permanencia en ella, con lo que no cabe atribuirle otro fin que el de dar a la huelga, ante su prolongación sin soluciones, una especial resonancia, continuándola en sus puestos de trabajo, como signo de perseverancia en sus reivindicaciones y de la permanencia del vínculo que les liga con la empresa.*

*CONSIDERANDO: Que de cuanto antecede se deriva que, sin distorsionar los hechos declarados probados, deduciendo de ellos consecuencias que no resultan de los mismos, no cabe atribuir a los recurrentes conducta que pueda encuadrarse en alguna de las causas de despido del art. 33 del Real Decreto-ley de 4 marzo 1977, a la sazón vigente, tal como ha de ser aplicado en armonía con los preceptos constitucionales, por lo que, como en los cinco recursos deducidos por distintos grupos de demandantes se aducen, al amparo del número 1 del art. 167 de la LPL, motivos en los que se invoca la interpretación errónea del art. 7.º del mismo Real Decreto, en*

cuanto se eleva, en virtud de lo en él dispuesto, la mera permanencia de los huelguistas en la empresa, sin violencia, daños, peligro de ellos, ni siquiera desobediencia, a causa de despido, los recursos han de prosperar, lo que hace innecesario el examen de los restantes motivos, a lo que debe añadirse que *la empresa, al impugnar el recurso, alega que la Constitución no puede amparar una ocupación salvaje y brutal de trabajadores armados de garrotes e impeditiva de la entrada de los empresarios, lo que es evidentemente cierto*, como lo es que ninguna de esas circunstancias ha sido reconocida como probada por la Magistratura de Trabajo ni tampoco alegada en la carta de despido.

CONSIDERANDO: Que la estimación de los recursos determina que sea casada y anulada en parte la sentencia recurrida, en cuanto afecta a los recurrentes que han mantenido su recurso, sin perjuicio de su firmeza respecto de quienes, al no haber recurrido o al haber desistido del recurso, mostraron su conformidad con la misma.

**Núm. 41. Sentencia de 12 de marzo de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. L. Martín Herrero. (Repertorio Aranzadi número 1.253/1982.) Artículo 97 de la Constitución.**

#### *Potestad reglamentaria*

El titular de la potestad reglamentaria, potestad discrecional, podrá dictar en ejecución de una ley dictar un Reglamento general o varios, siempre que se guarden las restricciones impuestas por la ley.

CONSIDERANDO: Que para impugnar el Real Decreto de 14 abril 1980, por el que se aprueba el Reglamento sobre las Enseñanzas especializadas turísticas, así como los centros que las imparten, la parte recurrente alega, como primer motivo para pedir la nulidad, la falta previa de un Reglamento General sobre las Enseñanzas Especializadas, pero sin que en su escrito de demanda cite como infringido por esta causa precepto alguno, omisión que pretendió subsanar en el de conclusiones, al ser opuesto este motivo —falta de infracción de un precepto legal— por el abogado del Estado, fundamentando en ese momento procesal su petición de nulidad en la falta de causa jurídica del Reglamento impugnado, elevando a esa categoría el Reglamento General sobre Enseñanzas Especializadas, y argumentando que esa falta de causa hace que el acto sea de contenido imposible y, por tanto, nulo, según el art. 47 de la LPA.

CONSIDERANDO: *Que, al referirse a las Enseñanzas Especializadas, el párr. 2 del artículo 46 de la Ley General de Educación de 4 agosto 1970, expresa que «reglamentariamente se determinarán los requisitos para el acceso a estas enseñanzas, sus efectos y su conexión con el resto del sistema educativo, correspondiendo al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, oídos, en su caso, los Ministerios interesados o a la Organización Sindical cuando corresponda, la regulación de las enseñanzas especializadas»; y como en el presente caso, ha sido el Gobierno —titular de la potestad reglamentaria según el art. 97 de la Constitución— el que ha dictado el Reglamento impugnado, oyendo tanto al Consejo Nacional de Educación como a la Secretaría General Técnica del Ministerio correspondiente, así como con el dictamen preceptivo del Consejo de Estado, la única cuestión planteada es si era necesaria la promulgación de un Reglamento general que desarrollara, con carácter general, todas las enseñanzas especializadas y posteriormente la reglamentación específica de cada una, o bastaba, para cumplir con el mandato contenido*

*en la Ley, un Reglamento para cada una de estas enseñanzas, como se ha hecho en el caso debatido.*

CONSIDERANDO: *Que procediendo el Reglamento del órgano que tiene atribuida la potestad reglamentaria, y siendo ésta una potestad discrecional, ha de reconocerse a la Administración una libertad plena para dictar estas disposiciones, y por ello, en tanto en cuanto no infrinja la ley que desarrolla, podrá o bien dictar un Reglamento general, o bien varios Reglamentos que regulen cada una de las enseñanzas especializadas, siempre y cuando en tales Reglamentos se guarden las restricciones que la Ley impone, en este caso concreto, que comprende todos y cada uno de los diversos aspectos que enumera el párr. 2 del art. 46 de la Ley General de Educación, sin que pueda obligarse a la Administración, única titular de ese poder normativo, ejercerlo primero en forma de Reglamento general y luego en forma de otros varios Reglamentos particulares, uno para cada enseñanza, ya que ello puede ser un criterio más perfecto —toda obra humana es susceptible de perfectibilidad—, o incluso más racional, y podrá ser una aspiración de los afectados por la actual reglamentación particular de esta enseñanza especializada que ahora se regula, pero nunca podrá esta aspiración ser elevada al rango de falta de causa del Reglamento impugnado, puesto que si por causa puede entenderse la función que el Reglamento realiza, es evidente que al regular las enseñanzas especializadas el Real Decreto que se impugna, la función se cumple y la causa existe; pretender, por otra parte, que es imposible la existencia del acto equivale a desbordar los límites del ap. 1-b) del art. 47 de la LPA, siendo buena prueba de ello que la parte recurrente ha tenido que esperar a que el abogado del Estado le invoque la falta de invocación de un precepto específico y la imposibilidad de que prospere su pretensión, para acudir, en su escrito de conclusiones, a la cita forzosa del precepto mencionado, para fundamentar en él su pretensión, que en este punto debe de ser desestimada, ya que lo que está pretendiendo es la fiscalización de la oportunidad del Reglamento, para lo cual dispone la Administración de unos poderes de apreciación amplios que la permiten o bien dictar un Reglamento general o tantos Reglamentos cuantos sean las enseñanzas que se normen; y si bien el Consejo de Estado, con un criterio que debe y puede compartirse, estima más ortodoxo el primer sistema, no entiende infringido el ordenamiento jurídico por haber seguido la Administración el segundo, con lo que, de acuerdo con esa tesis, hay que concluir desestimando este motivo del recurso al no haberse infringido el ordenamiento jurídico.*

CONSIDERANDO: *Que el segundo motivo del recurso se refiere a la posible infracción en el párr. 1 del art. 10 del Real Decreto de normas de rango superior (como pudiera ser el art. 102 de la Ley General de Educación), en cuanto excluye de aptitud para impartir la enseñanza turística especializada, a los Diplomados y a los Ingenieros o Arquitectos Técnicos, argumento que la parte actora funde en que siendo el título que habilita para ingresar en los centros de esta enseñanza especializada el de Formación Profesional de Segundo Grado, como los profesores que pueden impartir las enseñanzas de ese Grado de Formación, son precisamente los Diplomados, Ingenieros Técnicos o Arquitectos Técnicos, el art. 10 del Reglamento impugnado infringe la Ley al exigir que sean Licenciados, Ingenieros o Arquitectos.*

CONSIDERANDO: *Que la argumentación de la parte recurrente no resiste la más mínima crítica, ya que los títulos de Diplomado, Ingeniero Técnico a Arquitecto Técnico autorizan para impartir clases en el Segundo Grado de Formación Profesional, pero no nos hallamos ante ese tipo de enseñanza, sino ante otra en la que se exige, como requisito habilitante, el tener precisamente el título de Formación Profesional de Segundo Grado, y, por lo tanto —si se admitiera la equiparación de grados y niveles señalados en la Ley General de Educación, como admite la parte recurrente cuando interesa a sus argumentaciones, si bien la rechaza cuando no le favorece—, las enseñanzas que se impartan serán las siguientes al Segundo Grado de Formación*

Profesional, o sea, el Tercer Grado de ésta, para lo cual es necesario el título de Licenciado, Arquitecto o Ingeniero, según el ap. f) del art. 102 de la Ley; pero es que además el mismo precepto que permite acceder a la enseñanza especializada a los que tienen el Segundo Grado de Formación Profesional, permite también acceder a los que se hallan en posesión del título de Ballicher [los cuales, y por este solo hecho, pueden también pasar al Segundo Grado de Formación Profesional, según los artículos 3.º del Real Decreto recurrido y 40.2.b) de la Ley General de Educación] y siendo necesario para impartir enseñanzas o bien de Bachiller o bien a quienes sean Bachilleres, el título de Licenciado, Arquitecto o Ingeniero —art. 102, ap. b) de la Ley de Educación—, es evidente que también por esta razón deben ser rechazados los argumentos de los recurrentes, que tampoco el Consejo de Estado acoge, puesto que en el apartado de su dictamen referente al art. 10 precisa, respecto a la titulación exigida para impartir esta enseñanza turística especializada, que «la limitación ha de ser siempre de grado superior».

CONSIDERANDO: Que tampoco por aplicación de lo establecido en los arts. 46.1 y 122 de la Ley General de Educación pueden tener éxito las pretensiones de la parte actora, puesto que, incluso aceptando que las enseñanzas especializadas, por definición, son las que, según el art. 46 de la Ley, no están integradas en los niveles, ciclos y grados que constituyen el régimen común (es decir, Pre-escolar, Enseñanza General Básica, Bachiller, Formación Profesional en sus tres Grados y los tres ciclos de la Enseñanza Superior), sin embargo, no hay que olvidar que en esta enseñanza especializada concreta, el título habilitante es el de estar en posesión de un título—sea de Bachiller, sea de Formación Profesional de Segundo Grado—, que exige para quien deba impartir enseñanzas, sean de la clase que sean, un título superior, y además, las enseñanzas tienen por objeto facultar para la obtención de un título equivalente al de Diplomado Universitario —según la disp. adic. 3.ª del Real Decreto impugnado—, por lo que también por ese motivo debe de exigirse a quien imparte esas enseñanzas el título necesario para el nivel del título que se concederá, que en el presente caso es el de Licenciado, Ingeniero o Arquitecto, según el art. 102, apartados b) y c), de la Ley de Educación.

CONSIDERANDO: Que, por lo razonado, procede declarar ajustado al ordenamiento jurídico el Real Decreto impugnado, lo que produce como consecuencia la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra él, sin apreciar en ninguna de las partes litigantes temeridad ni mala fe, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 81, 83 y 131 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede hacer pronunciamiento alguno en cuanto al pago de las costas causadas en este recurso.

**Núm. 42. Sentencia de 15 de marzo de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: P. Martín Martín. (Repertorio Aranzadi número 2.121/1982.) Artículos 24.1; 106.2; 128.2 y 130.1 de la Constitución.**

*Economía de mercado*

*Libertad de tráfico*

*Plenitud de la garantía jurisdiccional*

*Responsabilidad objetiva de la Administración*

Los principios que informan el ordenamiento abonan la tesis de la libertad de instalación de empresas, ejercicio lícito de la industria y el comercio (economía de:

mercado), limitando la actuación administrativa, dentro de la ley, a supuestos excepcionales de regulación de sectores anormales o deficitarios, de interés general, control, pero sin que quepa entender investida la Administración de facultades de libre apreciación al margen o más allá del ámbito que pueda demarcar una racional apreciación de los hechos o requisitos determinantes.

*Considerandos d ela sentenica apelada que se aceptan:*

3.º Que al entrar ya, en lo que constituye la materia de fondo, en las acumuladas demandas se ejercitan pretensiones iguales, aunque, parcialmente, en la petición de condena, diferencian respecto del tiempo, sobre indemnización de daños y perjuicios de los que se dice ser responsable el Ayuntamiento, así como que se dé cumplimiento al Bando de la Alcaldía de 3 agosto 1977, en cuanto a la prohibición de la venta de leche que en el mismo se indica, difiriéndose la determinación de daños y perjuicios para la fase de ejecución de sentencias, y aparte de algunos hechos que figuran en la demanda formulada por la «Central Lechera de Pontevedra, S. A.», en el recurso núm. 786/79, referentes a la licencia de apertura y licencia de obras de la industria, también ambas demandas sientan los mismos hechos que, en general, no se niegan en el escrito de contestación a la demanda, siquiera se añadan nuevos hechos; por lo que, en esencia, la materia litigiosa, el tema de fondo del recurso, viene referido a un punto de derecho, el de si los actos tácitos recurridos infringen el ordenamiento jurídico y son ilegales y si, como consecuencia de ello, se han causado los daños y perjuicios que se reclaman.

4.º Que, efectivamente, la Orden Ministerial del Ministerio de la Gobernación de 13 enero 1976, publicada en el BOE núm. 27, de 31 enero del mismo año, precisa que, «en cumplimiento del fallo dictado por la Sala 3.ª del TS, con fecha 13 febrero 1973, por la que resuelve a favor de don Nicolás M. el concurso convocado por Orden de la Presidencia de Gobierno de 28 junio 1969, para la concesión de una central lechera que abastezca el área de suministro integrada por Pontevedra, (capital) y catorce localidades de la provincia...», y que en tal Orden Ministerial, que se dirige al Ilmo. Sr. Director General de Sanidad, figura que, por Orden Ministerial de Agricultura de 4 noviembre 1975 (BOE de 27 noviembre), se autoriza la puesta en marcha de la Central Lechera, y que al reunir la capacidad suficiente para atender al suministro de leche higienizada, y que se compromete a realizar el servicio en las debidas condiciones, por lo que, «de conformidad a los informes emitidos por los Ministerios de Agricultura (Subdirección General de Industrias Agrarias) y de Comercio (Dirección General de Comercio Alimentario). Este Ministerio, en virtud de las atribuciones conferidas en el art. 87 del Reglamento de Centrales Lecheras y otras industrias lácteas, aprobado por Decreto 2.478/1966, de 6 octubre, y modificado por Decreto 544/1972, de 9 marzo, ha tenido a bien disponer: A partir de los veinte días siguientes al de la publicación de la presente Orden en el BOE, queda establecido el régimen de obligatoriedad de higienización de toda la leche destinada al abastecimiento público y la prohibición de su venta a granel en Pontevedra (capital) y en las localidades de Bueu, Caldas de Reyes, Cambados, Cangas, Catoria, El Grove, Marín, Moaña, Prego, Puente Arcas, Sangenio, Valga, Villagarcía de Arosa y Villanueva de Arosa, a través de la Central Lechera que tiene concedida en Pontevedra don Nicolás M. M.»; que, asimismo, por el señor gobernador civil de Pontevedra, en oficios de fechas 29 abril, 7 agosto, 17 septiembre y 22 diciembre de 1976, se decía al señor alcalde presidente del Ayuntamiento de Pontevedra que adoptase cuantas medidas fuesen necesarias para el más estricto cumplimiento de la reseñada Orden Ministerial del Ministerio de la Gobernación, y ordenándole, ante petición de la Central Lechera, que adopte las resoluciones procedentes, dando cuenta de las mismas, para evitar la venta de leche natural y a granel, llegando incluso a sancionar las infracciones que al respecto se concretan; que, por otra parte,

en el tablón de edictos del Ayuntamiento y en el *Diario de Pontevedra* del día 26 de agosto de 1977 se publicó un Bando de la Alcaldía en que se decía: «Joaquín Q. T., alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Pontevedra —Hago saber—: Que, concedida la autorización de funcionamiento de la Central Lechera a don Nicolás M. M., en Geve, de conformidad a la Orden del Ministerio de la Gobernación inserta en el BOE del 31 enero 1976, se establece el régimen de obligatoriedad de higienización de toda la leche destinada al abastecimiento público; quedando prohibida su venta a granel en la ciudad de Pontevedra, después de los veinte días hábiles siguientes al día de hoy, Pontevedra, 3 agosto 1977». Como, al parecer, se siguió vendiendo la leche a granel y sin higienizar, y ante las peticiones de los recurrentes, previo informe de la Comisión de Sanidad, Abastos y Acción Social, se tomó, por el Pleno del Ayuntamiento de Pontevedra, el acuerdo del día 5 diciembre 1979, en que se insiste por la Comisión en que se prohíba la venta clandestina de leche por no reunir las condiciones hibiénicas requeridas, lo que supone un peligro para la salud pública, y que, en consecuencia, se proceda al decomiso y sanción correspondientes y en especial a los intermediarios, y que en cuanto al problema económico y social que se pudiera plantear al suprimir unos importantes ingresos a la economía de algunos productores del municipio, que se debía arbitrar una fórmula en orden a la solución más conveniente, acuerdo el dicho que con este antecedente, y tras una serie de intervenciones de los concejales, acepta la propuesta del señor alcalde, en sentido de que, «por el señor presidente de la Comisión de Sanidad, se proceda a constituir una Comisión en el seno de aquélla para estudiar una solución al problema y arbitrar la fórmula que satisfaga a todas las partes implicadas en el tema y que se exija un control riguroso en la calidad de la leche, sancionando a quienes la adulteren o cometan otras irregularidades»; que don Nicolás M. M. efectuó su petición en 8 abril 1978 y denunció la mora el 6 octubre 1978, y «Central Lechera de Pontevedra, S. A.», presentó la suya en 24 abril 1978 y denunció la mora el 28 julio 1978, formulando, posteriormente, los correspondientes recursos, ahora acumulados.

5.º Que es también de señalar como hecho a tener en cuenta no sólo el Bando de la Alcaldía, anteriormente recogido, sino, a la vez, la certificación emitida por el señor secretario del Ayuntamiento de Pontevedra, en la que resulta que, según antecedentes en las dependencias a su cargo, por la Alcaldía han sido impuestas multas por venta de leche a granel en la capital a los infractores de la Orden Ministerial de 13 enero 1976, figurando una relación de 33 sanciones, que se inicia con la impuesta en 9 noviembre 1878 a doña María R. L. y finaliza con la impuesta a doña Orlandina P. P. en 26 enero 1980, y, finalmente, decir que los informes de INECO (Centro de Investigación Privada) carecen de todo rigor probatorio, siquiera sean o constituyan un mero instrumento de carácter indiciario en jurisdicciones, procesos y procedimientos, como el actual, máxime cuando no han sido refrendados por otros medios probatorios como pudiera ser la prueba testifical.

6.º Que, ciertamente, es exacta toda la amplia doctrina jurisprudencial que se invoca tanto en las demandas que rigen los acumulados procesos como en el escrito de conclusiones, y que nadie niega ya que *la responsabilidad patrimonial de la Administración sigue criterios objetivos, de tal forma que se elimina el requisito de que haya existido culpa o negligencia en su actuar, pero con ello la obligación de la Administración de indemnizar los daños patrimoniales ocasionados como consecuencia de una actividad administra incluso lícita, o los perjuicios irrogados tanto por ese actuar o como por una posible omisión, requieren en todo caso tres fundamentales requisitos: el de la actuación administrativa, el resultado dañoso y la relación de causa a efecto entre aquélla y éste, y que tampoco se desconoce*, doctrina que se resume muy bien en la sentencia del TS de 11 diciembre 1974, que se cita por los recurrentes, que dicha *responsabilidad patrimonial de la Administración*

*Pública, cualquiera que sea su origen, o simplemente por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, «ha pasado en los últimos años por tres etapas legislativas muy caracterizadas y siempre en un sentido progresivo y ampliatorio de los derechos de los administrados afectados, representada la primera por los artículos 405 y 406 de la LRL, aplicables únicamente a las entidades y Corporaciones Locales, pero cuya regulación vino a ser sustituida por la fórmula más generosa contenida en el art. 121 de la LEF, de aplicación a toda la Administración Pública, incluso a la local o institucional, conforme a lo dispuesto en el art. 133.2 del Reglamento de esta Ley, regulación que ha encontrado su plasmación definitiva en el artículo 40 de la LRJ de la Administración del Estado, a cuyo tenor los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del servicio normal o anormal de los servicios públicos..., regulación, en definitiva, acorde con los más elementales principios de justicia, en cuanto dispone que los daños causados a los particulares, por el funcionamiento de los servicios públicos, que beneficiará a toda la colectividad, no sean soportados individualmente por los afectados, sino por la generalidad de los ciudadanos, a través de la propia Administración», y criterio que, según se dice en la sentencia del propio Alto Tribunal de 2 abril 1979, que también citan los recurrentes, se consagra y culmina en el art. 706.2 de la Constitución vigente; ahora bien, en el caso presente, todo el problema jurídico, a decidir, gira en torno al cumplimiento de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 13 enero 1976, que se dice incumplida por el Ayuntamiento demandado, pese a las órdenes que se le dio por el Gobierno Civil y lo que viene obligado, además por lo dispuesto en el artículo 101.2, c) de la LRL, y tan es así, se viene a decir, que la Alcaldía dictó el Bando de 3 agosto 1977, pero que no tuvo efectividad alguna, y de ahí las peticiones hechas por las recurrentes, que originan los actos tácitos que se revisan, y de los que derivan, además, los daños y perjuicios que se reclaman, por lo que sería de aplicación lo dispuesto en el art. 406 de la LRL, así como el art. 121 de la LEF y el art. 133.2 del Reglamento que la desarrolla, al igual que la doctrina legal, antes resumida, y, aunque en principio, ello así parece, tampoco puede decirse que, por el Ayuntamiento de Pontevedra, se haya omitido en absoluto el cumplimiento de aquella Orden Ministerial, como lo demuestra el tan citado Bando de la Alcaldía y las sanciones impuestas a quienes impugnan su cumplimiento, siquiera esta actividad sancionadora no se inicie hasta apasados más de dos años de la publicación del Bando, pero debe pensarse que el tan aludido, asimismo, acuerdo del Pleno Municipal de 5 diciembre 1979 muestra una confrontación de intereses, pero supone una disposición a resolver la situación creada por la venta clandestina de leche a granel y no higienizada, puesto que así se acuerda: «un control riguroso en la calidad de la leche, sancionando a quienes la adulteren o cometan otras irregularidades», o sea, que en tal acuerdo hay dos partes diferenciadas: una tendente al estudio global del problema y otra tendente a cumplir la mentada obligación, sin que quepa tampoco olvidar, y ello aunque se alegue como una típica excepción procesal de litis-consorcio pasivo necesario, lo que ya se argumentó era inatendente, el Ayuntamiento recurrido no deja de tener un algo de razón, en supuestos de hecho, tan complejos como el enjuiciado, coexisten una serie de competencias, y sería cuestionable hasta qué punto sería la Corporación demandada quien únicamente hubiera de tomar las medidas conducentes al estricto cumplimiento de la Orden Ministerial de 13 enero 1976; en conclusión: el Ayuntamiento de Pontevedra, sobre todo en los últimos tiempos, cumple en lo posible tal Orden Ministerial y el Bando de la Alcaldía dictado a tal fin, como lo demuestran las 33 sanciones impuestas en un período de tres meses, aproximadamente, sin que pueda achacársele a su actividad o a la supuesta negligencia por omisión unos daños o perjuicios que se dicen produ-*



cidos a los recurrentes, que, en todo caso, vendrían dados por la disminución de las ventas de leche higienizada, que corresponde a «Central Lechera de Pontevedra, S. A.», pero que, cual se dice, no pueden imputársele al Ayuntamiento demandado por lo que se deja expuesto, porque los medios con los que cuenta —guardias municipales— han venido sancionando a los infractores, como ya reiteradamente se dijo, y si existe un mayor número de infractores en esa venta a granel y de leche no higienizada, sin contar con la cooperación de los consumidores y de otros organismos, el control superaría a las previsiones y medios con que el Ayuntamiento cuenta, con la conclusión, por todo ello, de que los actos tácitos recurridos no quebrantan el ordenamiento jurídico ni sea de estimar, por lo tanto, la pretensión indemnizatoria, máxime cuando no se prueba plenamente la relación causal, pese al cúmulo de fotografías, algunas de ellas repetidas, aportadas a los autos por los recurrentes, cuyo calor probatorio ya quedó analizado.

*Considerandos del Tribunal Supremo:*

CONSIDERANDO: *Que razones de coherencia lógica hacen necesario tratar en primer término el tema de las inadmisibilidades que el apelante adherido reitera en su escrito de alegaciones, a pesar de que la sentencia apelada ofrece un estudio completo y certero de tal problemática y que aquí se acepta en su integridad, en cuanto declaramos la falta de virtualidad fáctica y jurídica de las causas alegadas, manteniendo, en consecuencia, la declaración combatida de «no haber lugar», por estar de acuerdo con el criterio flexible o «pro actione» que proclama la exposición de motivos de la propia Ley Jurisdiccional, y que hoy refuerza el derecho fundamental a la plena garantía jurisdiccional (art. 24.1 de la Constitución), que sólo es posible o se da si el órgano judicial examina y da solución a toda la problemática litigiosa que plantee la pretensión.*

CONSIDERANDO: Que los motivos que se aducen como fundamento de la pretensión de apelación no logran —a pesar de su erudición y extensión— desvirtuar (en realidad la apelación no ofrece un análisis crítico del considerando 6.º en que se apoya el fallo) la apreciación correcta de la temática discutida contenida en la sentencia apelada como soporte de la declaración desestimatoria que contiene como conclusión aceptable en base de una acertada valoración de los presupuestos fácticos e instrumentos probatorios unidos al expediente y proceso, sin que de contrario se pruebe la existencia de error en la valoración de la prueba y hechos determinantes que permitieron al Tribunal *a quo* (dentro de sus facultades y sin excederse de los límites que marca la regla de la sana crítica) rechazar la pretensión actora en la petición principal de daños y perjuicios imputables al Ayuntamiento de Pontevedra por su conducta pasiva o de no cumplimiento de la Orden Ministerial de 13 enero 1976 sobre el régimen de obligatoriedad de higienización de toda la leche destinada al abastecimiento público y la prohibición de su venta a granel en Pontevedra y zona de influencia, con desconocimiento, a la vez, de su propio bando de 3 agosto 1977.

CONSIDERANDO: Que abundando en las razones obstativas a la viabilidad de la pretensión indemnizatoria y contenidas en la sentencia apelada, no debe olvidarse que en este caso la actora es titular de una autorización administrativa de instalación y explotación de una central lechera en la zona de Pontevedra, sin que consten aportados al proceso la totalidad de los datos sobre el ámbito objetivo y especial de la concesión otorgada, su carácter exclusivo, sus posibilidades técnicas y económicas para cubrir en su totalidad las exigencias del mercado de la leche (en la doble faceta de producción, consumo, etc.) que inicialmente se manifiesta como sector de desarrollo anormal y los datos ofrecidos resultan parciales por incompletos, dado que la sentencia de este Tribunal de 13 febrero 1973 sólo excluyó del consumo de adjudicación de la central lechera a la empresa licitadora LARSA por no reunir los requisitos exigidos, esto es, carecer de autorización administrativa para dedicarse a

la actividad de higienización, etc., de la leche (era empresa dedicada a la elaboración de quesos, etc.), actividad no libre por prescripción del Decreto-ley de 1 mayo 1952 y Orden Ministerial de 30 mayo 1963, a la vez que no aportaba proyecto técnico, pero por otro lado *se silencia todo cuanto hace referencia a las limitaciones establecidas sobre la venta del producto —conforme a las bases aprobadas— en el área de suministro atribuido en la concesión, pues es posible el sistema de concurrencia cuando el concesionario no dispone de los medios idóneos (o el alcance de la autorización es limitado) para cubrir la totalidad del suministro, unido a que es un principio general que fuera del «área» debe proclamarse la libertad de tráfico, aparte de ello no puede silenciarse que en el Derecho actual los principios que informan el ordenamiento —art. 128.2 y 130.1 y concordantes de la Constitución, art. 3.1 del Código civil, sentencia de 3 noviembre 1980, etc.—, abonan la tesis de la libertad de instalación de empresas, ejercicio lícito de la industria y el comercio (economía de mercado), limitando la actuación administrativa, dentro de la Ley, a supuestos excepcionales de regulación de sectores anormales o deficitarios, de interés general, control, etc., pero sin que quepa entender investida la Administración de facultades de libre apreciación al margen o más allá del ámbito que pueda demarcar una racional apreciación de los hechos o requisitos determinantes.*

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto se desprende que tanto la autorización o concesión de la central lechera como la obligatoriedad de higienización de la leche destinada al consumo público y prohibición de la venta a granel son decisiones dictadas por la Administración estatal dentro del círculo de sus atribuciones, conforme a la legislación entonces vigente, y que sólo inciden indirectamente en la competencia municipal (necesidad de respetar las leyes generales, art. 108 y concordantes de la Ley de Régimen Local), en cuanto poseen los Ayuntamientos atribuciones en materia de policía de abastos, inspección higiénica de alimentos, apartados *c*) y *d*) del párrafo 2 del art. 101 de la Ley de Régimen Local, pero aun en estos supuestos la competencia no es exclusiva, sino compartida con órganos estatales periféricos (Servicios de Disciplina de Mercado, Delegaciones de Comercio Interior, de Producción Agraria, Gobiernos Civiles, etc.), que diluyen o al menos hacen difícil resarcir las atribuciones y subsiguientes responsabilidades, resultando por ello incorrecta la tesis actora de responsabilizar en bloque al Ayuntamiento de Pontevedra de los presuntos perjuicios que reclama con base en su inhibición, o al menos ineficacia, en el tema de erradicar de su término municipal la venta ilegal de leche a granel; a tal efecto, el Ayuntamiento contesta que él publicó el bando de 3 agosto 1977 ordenando el cumplimiento de la Orden Ministerial de Gobernación de 13 enero 1976 y que al estar vigente debe obligar —dentro de sus posibilidades— a todas las autoridades y agentes municipales; pero al ser una cuestión no solamente atribuida a las autoridades locales, sino surgida de una Resolución del citado ministro, es obvio que la autoridad gubernativa es la principal comprometida en el tema —el art. 7 de la Ley de Régimen Local le atribuye la dirección y el art. 89.3 del Reglamento—, ya que tanto la situación de cuasi monopolio en el término como la prohibición de venta de determinada leche a ella es imputable, debiendo adoptar las medidas precisas al efecto, sin ser correcto, en Derecho y a pesar de las facultades que a los Ayuntamientos atribuyen los arts. 50 y 54 del Reglamento de 6 octubre 1966, modificado por Decreto de 1972, atribuir a éste toda la responsabilidad cuando en este caso la autoridad gubernativa se ha limitado a cursar instrucciones, mientras que la municipal sí consta que ha abierto más de una treintena de expedientes de sanción, por lo que no existe relación directa y completa entre el hecho imputado y la connivencia establecida, tal como declara la propia sentencia apelada y por aplicación de los arts. 64, 89.3 y 95 del Reglamento de 6 octubre 1966 en su nueva redacción.

CONSIDERANDO: Que el examen del expediente y del proceso, y a pesar del acre-

actora le haya supuesto el mercado no regular combatido, pues puede ocurrir que la central lechera haya colocado en el mercado la totalidad de su producción conforme a las bases y que a pesar de ello no cubra la totalidad de las exigencias en el mercado ampliado como conveniencia del aumento de población, mejora de vida, etc., sin que tenga derecho en principio a excluir todo tipo de competencia, ya que lo que desborde el ámbito de la concesión debe regirse por las reglas de libre tráfico, aparte del cumplimiento de las normas de lícito comercio, calidad y salubridad de alimentos, etc.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a costas es procedente la n o declaración.

**Núm. 43. Sentencia de 16 de marzo de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Díaz Eimil. (Repertorio Aranzadi núm. 2.124/1982.) Artículos 10 y 21 de la Constitución.**

### *Derecho de reunión*

El derecho de reunión y manifestación consagrado en el artículo 21 de la Constitución, que debe interpretarse conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como establece el artículo 10 del texto fundamental, excluye en la Administración facultades discrecionales. La competencia de la Administración, compatible con el ejercicio de dicho derecho, está determinada, precisamente, en el apartado segundo del artículo 21 del texto constitucional.

#### *Considerandos de la sentencia apelada:*

CONSIDERANDO: Que se impugna en el proceso la multa impuesta al recurrente, jefe provincial de «Fuerza Nueva» de Valladolid, por la resolución ministerial de 16 julio 1981, a consecuencia de la manifestación de dicho partido que tuvo lugar en aquella ciudad el 7 del mismo mes y por razón de los hechos sintetizados en el pliego de cargos, donde se afirmaba: que entre los asistentes había unos seiscientos jóvenes uniformados que adoptaron la formación en orden cerrado y recibieron a su presidente nacional a los acordes de la Marcha de Infantes e Himno Nacional, quien pasó revista a la formación a redoble de tambor, y luego, un grupo de unos doscientos jóvenes, a su regreso a Valladolid, se dirigieron en formación de orden cerrado a toque de tambor hacia el Teatro Calderón hasta ser disueltos por la Fuerza Pública, en cuyo momento lanzaron gritos de: «Tejero, libertad», «Blas caudillo», «la Policía con Franco no moría», «Policías sí, mercenarios no».

CONSIDERANDO: *Que el art. 21 de la Constitución reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas, cuyo ejercicio no necesitará de autorización previa y sí sólo comunicación a la autoridad en el caso de reunión en lugar de tránsito público y de manifestaciones, y este derecho, interpretado además a tenor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los tratados y acuerdos suscritos por España—art. 10 de la Constitución española y sentencias del T. S. de 3 julio 1979—, com-ditamiento de la venta de leche a granel en el término de Pontevedra, no abona por sí misma la existencia del hecho dañoso o perjuicio, puesto que si es cierto que la venta a granel supone romper la regla de exclusividad —el tema de la policía sobre la calidad e higiene el ajeno al ámbito de este recurso—, no lo es menos que por sí sola no es suficiente para probar el daño, ya que afirmamos antes —y repetimos ahora— que se desconoce el ámbito o contenido de lo concedido (volumen de negocio, exclusividad o no, compromiso de cubrir normalmente el consumo del área, etc.), así como la incidencia que en la marcha del negocio suponen las ventas del producto no higienizado, esto es, el acreditamiento del daño exige un estudio*

pormenorizado del mercado de la leche en la zona en relación con las condiciones de producción y venta del producto por la central, hecha conforme a las bases de la autorización, para ver en concreto cuál haya sido la incidencia negativa que a la *porta*, como una consecuencia de su propio reconocimiento, la correlativa denegación de poder discrecional a la Administración para regularlo o limitarlo libremente, y por eso, dentro de la normativa legal ordinaria de la Ley de 29 mayo 1976, solamente «posibilita el ejercicio de las potestades que, sin menoscabar el derecho fundamental, lo sitúen dentro de su ámbito legal propio» —sentencia del propio Tribunal, Sala 4.<sup>a</sup>, de 18 noviembre 1980—, o sea constatado el fin pacífico y lícito y defendiendo aquel ámbito propio que le está encomendado por dicha Ley, la propia Constitución y el art. 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es decir, sujetándolo a las restricciones necesarias para la seguridad y el orden público, que es lo que en dicho acuerdo internacional determina la posibilidad de prohibición «cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes», o infrinjan el art. 10 de la Ley de 29 mayo 1976, en sus apartados c) y d).

CONSIDERANDO: Que en el caso, el gobernador civil, al otorgar el permiso que se le había solicitado, aprobó la celebración del acto imponiendo varias condiciones y entre ellas la de no «tomar parte con uniformes que no estén autorizados por disposición legal o reglamentaria o en contra de las normas que regulen su uso», y esta autorización no fue recurrida al amparo del art. 7.6 de la Ley 62/1978, de 26 diciembre, por lo que aquella condición, sin duda impuesta en defensa de la tranquilidad y el orden público, debía haber sido acatada y no lo fue, puesto que la legitimidad del uso de los uniformes que a pesar de todo se emplearon no puede derivar como se pretende del Decreto de creación de FET y de las JONS de 19 abril 1937 (aparte no referirse su art. 3 más que a la conservación de emblemas y signos exteriores), en cuanto ahora se ostentaron por un partido político distinto y de creación posterior a aquél; y por otra parte, la parada, desfile en formación cerrada y a toque de tambor, así como el empleo hecho de los himnos que, a tenor del Decreto de 25 abril 1963, se regulan y circunscriben para honores militares perfectamente determinados por la persona y la ocasión, constituyen actos que siendo propios de las Fuerzas Armadas y llevados a cabo por quienes no se integran en ellas, deben por eso mismo reputarse contrarios al orden público al ser susceptibles de alterar, por virtud de ese uso irregular, la tranquilidad de la calle, efecto confirmado y potenciado por los gritos proferidos cuando la Fuerza Pública interrumpió el desfile; de ahí que el conjunto de esos actos deba reputarse contrario al orden público y sancionable en consecuencia a tenor de los arts. 15, 18, 19.2 y apartados d) y e) de la Ley de Orden Público de 30 julio 1959, quedando la multa impuesta dentro del límite permitido por el art. 19 en su redacción del Decreto-ley de 26 agosto 1975 para la autoridad que la impuso; y de ahí también la procedencia de declarar ajustada a Derecho a la resolución recurrida y de desestimar el recurso.

CONSIDERANDO: Que la propia naturaleza de los hechos pone de relieve que el haberse sancionado a quien convocó la manifestación, solicitó el permiso y sin duda la organizó o hizo cabeza entre los organizadores, no puede reputarse contrario al ordenamiento, por cuanto lo mismo en la falta de acatamiento de la prohibición relativa al uso del uniforme como en el carácter castrense de los actos y del desfile aquella intervención hace presumir una directa responsabilidad en los actos de organización para que así se produjeran.

CONSIDERANDO: Que por imperativo del art. 10.3 de la Ley de 26 diciembre 1978, procede imponer las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido rechazadas totalmente, caso en el que aquí se halla el recurrente, a quien procede, por tanto, le sean impuestas.

*Considerandos del Tribunal Supremo:*

CONSIDERANDO: Que la sentencia apelada contiene una correcta valoración de la prueba y unas impecables interpretación y aplicación de las normas legales que conducen a la irrefutable conclusión de que los hechos sancionados están incardinados en los apartados *d)* y *e)* de la Ley de Orden Público de 30 julio 1959 y que en relación con ellos la autoridad gubernativa ha hecho adecuado ejercicio de las facultades sancionadoras que le confiere el art. 18 de la misma Ley, imponiendo la sanción a la persona responsable dentro de la cuantía permitida por el art. 19 siguiente en su redacción del Decreto-ley de 26 agosto 1975, y en contra de ello no son aceptables las alegaciones que motivan esta apelación, dado que, constituyendo simple reiteración de las formuladas en primera instancia, su desestimación viene plenamente razonada en los fundamentos de la sentencia recurrida; que esta Sala acepta íntegramente y tiene aquí por reproducidos.

CONSIDERANDO: Que conforme a lo ordenado en el art. 10.3 de la Ley de 26 diciembre 1978, reguladora de este proceso especial, procede imponer las costas al apelante.

**Núm. 44. Sentencia de 26 de marzo de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Rodríguez Hermida. Artículo 9.3 de la Constitución.**

*Principio de jerarquía normativa*

El Real Decreto de 14 de agosto de 1979, en su disposición derogatoria, conculca disposiciones de rango superior, por lo que resulta evidente su nulidad, en virtud, entre otras, de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución.

CONSIDERAUDO: Que el único problema aquí a enjuiciar consiste en determinar la legalidad o ilegalidad de la disposición derogatoria del Real Decreto de 14 agosto 1979, cuestión que exige un estudio previo de lo que, en realidad, pretende la parte recurrente, pues aunque de la simple lectura del suplico del escrito rector de este proceso parece que lo pretendido por ella es la declaración de la ilegalidad de esa disposición en su totalidad, sin embargo, de un estudio exhaustivo de la demanda y demás antecedentes obrantes en autos se desprende que lo que reiteradamente pretendió y pretende en su anulación parcial, en particular en cuanto o por lo que se refiere a la «derogación expresa de la disposición adicional del Real Decreto 317/1977, de 4 marzo», que disponía que lo en él declarado «no sería de aplicación a aquellas empresas que, por su naturaleza, no pueden quedar sometidas a procedimientos que puedan dar lugar a declaraciones de insolvencia, suspensión de pagos o quiebras», de ahí que lo que en esencia se pretende en este recurso jurisdiccional es exclusivamente la anulación de esa disposición derogatoria en lo que respecta o afecta a lo anteriormente manifestado, por cuanto los demás extremos no se referían para nada a lo que se pretendió como impugnado, anulación que se pretende por el simple hecho de ser esa disposición una conculcación de normas de superior rango, que excluían a las Cajas de Ahorros del ámbito de cotización al Fondo de Garantía, precisamente por no estar sujetas las mismas a los procedimientos de la suspensión de pagos y demás a que hace referencia la disposición adicional del Real Decreto de 4 marzo 1977, por lo que toda la problemática litigiosa se reconduce a la constatación de esa supuesta conculcación del Decreto de 1979 de normas que se dicen de superior jerarquía.

CONSIDERANDO: Que a la vista de las normas a tener en cuenta para resolver el problema litigioso, preciso se hace tener en cuenta que el Decreto de 4 marzo 1977, que estableció la exclusión de los organismos de autos del ámbito del Fondo de Garantía, en cuanto que los mismos, como se razonará seguidamente, no pueden quedar sometidos a los procedimientos de suspensión de pagos o concursales, era una consecuencia o devenir necesario de lo que al respecto estableció el art. 31 de la Ley de Relaciones Laborales, que preveía la constitución de un Fondo de Garantía, viniendo el calendaro Decreto a desarrollar lo previsto en la citada Ley, por lo que sin querer o queriendo participaba, en mayor o menor grado, de la naturaleza de ésta, sin olvidar que el Real Decreto-ley de 16 noviembre 1978 tampoco incluía a las Cajas de Ahorros en la obligación de cotizar a ese Fondo de Garantía al que aludió el art. 31 de la Ley de Relaciones Laborales, por lo que *es evidente que el Decreto impugnado, en el particular que a este proceso se refiere, no podía decir nada en contra de aquellas normas, Ley y Real Decreto-ley, vista su superior jerarquía normativa, pues eso sería tanto como destruir el principio programático de la jerarquía legal en el ámbito normativo, que viene a constituir la esencia innata de todo Estado de Derecho, de ahí que no sólo se sancione y proteja en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958, antes 47 y 48, arts. 26 y siguientes de la Ley de 26 julio 1957, sino que también se sanciona y proclama en el ámbito constitucional, concretamente en el art. 9.3 de la vigente Constitución española; de ahí que al conculcar esa derogación tal jerarquía de normas, lo correcto es anular, en tal extremo, la disposición derogatoria del Real Decreto de 1979, aquí controvertido e impugnado.*

CONSIDERANDO: Que la exclusión de las Cajas de Ahorro, a los efectos de contribuir al Fondo de Garantía, disposición adicional del Decreto de 4 marzo 1977, no fue más que una consecuencia de lo previsto en los Estatutos de las Cajas de Ahorro de 21 noviembre 1929, aprobados con la naturaleza de Ley, así como de lo dispuesto en la Ley de 19 junio 1971 y Decreto de 9 julio de dicho año, por lo que constituye una cuestión regulada por normativa superior al Decreto controvertido y éste ni puede desconocer ni menos conculcar, pues en todo ese bloque de legalidad superior se preceptuaba que dichas entidades no podían quedar sometidas a procedimientos concursales, de suspensión de pagos y quiebras, pues en situaciones especiales se prevé la intervención del Ministerio de Economía y en supuestos de eventual liquidación su realización por el Tribunal Arbitral previsto en los Estatutos con inhibición a favor de este último de cuantas actuaciones se sigan en la jurisdicción ordinaria, y estando además respaldada su actuación económica por el propio Banco de España, tal como al efecto preceptúa la Ley 13 de 1971, de 19 junio, y el Decreto de 9 julio de dicho año; de ahí que por un simple principio de equidad, si no fuera bastante el respeto al principio de jerarquía de las normas, ya aludido y sancionado, habría que exonerar a las Cajas de Ahorro de la obligación de contribuir al Fondo de Garantía, por cuanto, de no ser así, las entidades de ahorro tendrían que contribuir a dicho Fondo sin que sus funcionarios pudieran recibir ninguna clase de indemnizaciones de dicho organismo, habida cuenta que es imposible que concurren en ellos las situaciones concursales de quiebra o suspensión de pagos, a las que expresamente se alude en el Real Decreto-ley de 16 noviembre 1978, de superior rango al acuerdo impugnado, art. 2.1 del premencionado Decreto-ley de 1978: «El Fondo de Garantía Salarial abonará a los trabajadores el importe de sus salarios correspondientes a cuatro meses como máximo, y que estén pendientes de pago, en los casos de insolvencia, suspensión de pagos o quiebras de las empresas», por todo lo cual no cabe estudiar la inclusión de esta clase de empresas en otros supuestos de insolvencia, como pretende la representación del Estado, pues toda la legislación se refiere a las hipótesis enunciadas y, a mayor abundamiento, basta el examen de toda la legislación enumerada para constatar que la obligación de contri-

buir se circunscribe a los supuestos de insolvencia, suspensión de pagos o quiebra, no a otros supuestos de iliquidez transitoria, puesto que ante estas situaciones interviene el Banco de España y adopta la medida necesaria, y ello por la política intervencionista de dicha entidad en las empresas de autos, pero sin que tal intervención o instrucción de iliquidez transitoria puedan asimilarse a las situaciones de insolvencia por suspensión de pagos o quiebra y, a mayor abundamiento, tal doctrina y realidad ya fue declarada por la Administración a través de una resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo de 19 enero 1979, con lo que se denota el verdadero ámbito de la cuestión litigiosa, sin que tal resolución pueda incardinarse en el terreno de un acto de «dispensa generosa de la Administración», como pretende el abogado del Estado, pues nada de esto se dice en tal resolución, sobre todo si tenemos en cuenta lo que se dijo anteriormente.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a costas, no hay méritos suficientes para su expresa imposición a ninguna de las partes litigantes.

**Núm. 45. Sentencia de 30 de marzo de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Carralda Valcárcel. (Repertorio Aranzadi número 2.167/1982.) Artículos 15; 18.1 y 24.2 de la Constitución.**

*Derecho al honor*

*Principio de presunción de inocencia*

*Derecho a la intimidad personal*

*Recurso de amparo ordinario: acto denegatorio previo*

El acceso a la vía excepcional de recurso de la Ley de Protección Jurisdiccional 62/1978, de 26 de diciembre, exige la existencia de un acto denegatorio previo.

*Considerandos de la sentencia apelada que se aceptan:*

1.º Que este recurso se ha planteado frente a la pretendida denegación del director de Televisión Española, en carta fechada el 25 septiembre 1981 y dirigida al recurrente, como apoderado de la entidad mercantil R. A. P. S. A., S. A., y de don Juan Miguel y don Fernando B. C., a rectificar la noticia transmitida en el telediario del día 14 septiembre 1981 acerca de las investigaciones sobre el denominado «síndrome tóxico» y la intervención de dicha empresa y las referidas personas en la importación, manipulación y distribución del aceite de colza desnaturalizado.

2.º Que el recurrente, que de modo expreso ejercitaba el derecho reconocido en el art. 25 del Estatuto de la Radio y Televisión Española, Ley 4/1980, de 10 enero, promovió a su amparo la rectificación de la citada noticia que estimaba en el modo y contenido con que había sido emitida lesiva en los derechos fundamentales de sus representados al honor, a la intimidad moral y la presunción de inocencia reconocidos en los arts. 15, 18.1 y 24.2 de la Constitución vigente, y a tal fin el 25 de septiembre había solicitado, mediante una carta al director de TVE, que dicha rectificación tuviese lugar, y al no recibir respuesta entabló, el 2 de octubre, este proceso y el 6 de octubre interpuso el recurso a que aquel precepto se refiere ante el director general del referido medio de difusión, por entender que su petición había sido denegada; conclusión de la que obviamente dependen toda reacción frente a aquella respuesta, pero que en el caso no es cierta en absoluto, puesto que la carta referida del director de Televisión en ninguno de sus párrafos deniega explícita ni implícitamente la solicitud ni dilata su satisfacción de modo que suponga una virtual denegación, antes bien se limita a pedir al recurrente que, a tenor de lo prescrito en el precepto que invocaba, acompañe la documentación en que se apoye o la indicación del lugar en que se encuentre y en todo caso indique el contenido concreto de la rectificación que pretende; indicaciones que, se repite, no contienen una dene-

gación o dilación indefinida, puesto que bastaba con satisfacerlas en lo suficiente a los efectos pretendidos de defensa de la buena fama del recurrente para poder esperar una respuesta definitiva; viniese a decir que la citada carta se limitó a pedir que se complementasen los datos que faltaban para satisfacer la solicitud y que, mientras no se diese cumplimiento a esa demanda, esto no podría tener lugar, en consecuencia, no es posible entender denegada la solicitud del recurrente ni, por tanto, admisible un recurso que tiene como presupuesto esa denegación.

4.º Que de ambas consideraciones procede la inadmisibilidad de este recurso y en consecuencia la necesidad de declararlo así, con imposición de las costas al recurrente efecto de la prescripción del art. 10.3 de la repta Ley de 26 diciembre 1978:

#### *Considerandos del Tribunal Supremo:*

CONSIDERANDO: Que como se dice en la sentencia apelada, el problema crucial que presenta la solicitud de los recurrentes al impetrar por la vía excepcional comprendida el amparo jurisdiccional de derecho fundamental presuntamente vulnerado, radica en la existencia o inexistencia del acto denegatorio previo determinante de la posibilidad de acudir a la vía judicial, y a tal efecto se ha de decir que la carta enviada por el director de Televisión Española al representante de los recurrentes con fecha 25 septiembre 1981 en modo alguno puede tomarse como acto denegatorio de la pretensión que la motivó, sino que únicamente puede concedérsele el alcance de un acto de trámite en el expediente abierto con motivo de la reclamación formulada y mediante el cual, con acierto o sin él, se señalaba a los interesados en la rectificación la necesidad de que conforme al precepto de Ley citado aportaran ciertos documentos y datos que se estimaban precisos para resolver la cuestión planteada, en similitud con lo previsto para esos eventos por el art. 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y al no accede la parte a lo interesado y abandonar el cauce administrativo emprendido para acudir a la vía judicial, dejó imprejuizada su petición en aquel ámbito, con lo que emprendió el segundo camino con ese vicio de origen de carencia de acto que someter a revisión, pues aun partiendo de la base de que alguna de las exigencias implicaran formalismos que en el caso concreto pudiera estimarse que holgaban, pudo y debió el representante de los recurrentes responder al requerimiento, acatándolo o impugnando con la argumentación expuesta tardíamente en estos autos la innecesariedad de algunos datos, si bien otros, como los términos de la rectificación interesada, resultaba de todo punto necesaria para conocer su alcance y concordancia con la noticia; por otra parte, tampoco trasciende de la referida carta afanes o finalidades dilatorias encaminadas a perjudicar los derechos de los reclamantes, según resulta de las mismas razones expuestas con anterioridad, y de todo ello se sigue que la ausencia de acto previo desconocedor del pretendido derecho de rectificación que abriera la vía de la protección judicial apreciada por la sentencia apelada, subsiste y sigue en pie, al no haberlo podido rebatir y destruir las alegaciones al respecto de la parte apelante.

CONSIDERANDO: Que la otra cuestión abordada *ex novo* por la sentencia apelada como argumento segundo para fundamentar el fallo y que en buenos principios debiera ser el primero de resultar viable, no puede ser aceptado para no incurrir en incongruencia entre los términos en que quedó planteada la cuestión debatida según las alegaciones de las partes y lo resuelto, al no haber hecho uso el Tribunal de la facultad que le concede el art. 43 de la Ley Jurisdiccional, pero ello no empece el mantenimiento de la sentencia por la argumentación aducida sobre el otro motivo.

CONSIDERANDO: Que de consiguiente procede desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia apelada, sin hacer pronunciamiento sobre costas causadas en esta segunda instancia.