

Dr. Alfredo Abadías Selma
Derecho Administrativo III

Tema 1
La responsabilidad patrimonial de las
Administraciones públicas

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consiste en el deber de reparar las consecuencias lesivas que se ocasionan a otro, por hechos que no tiene el deber de soportar y que son **imputables al responsable**.

No sería justo que un solo sujeto lesionado tuviera que hacer frente a las consecuencias lesivas de los actos de los Poderes Públicos.

La admisión de la responsabilidad administrativa repercute el daño causado en **toda la colectividad** a través de los ingresos públicos con los que se nutre la Hacienda de los Entes Públicos, que deben hacer frente a la indemnización u obligaciones que se derivan de la responsabilidad.

2. PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Art. 106.2 CE: «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que **la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos**».

3. RESPONSABILIDAD POR ACTOS DE LOS PODERES LEGISLATIVO, JUDICIAL Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LEGISLATIVO

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Art. 3. Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de **actos legislativos de naturaleza no expropiatoria** de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen.

...

Art. 32.4; pero sólo cuando así se establezca en la propia Ley y en los términos que se especifiquen en ella. También en los siguientes supuestos: **1)** cuando la lesión esté causada por aplicación de normas con rango de ley **declaradas inconstitucionales**, la indemnización procede cuando sea declarada por **sentencia firme** de un recurso contra la actuación administrativa de ejecución que causo el daño, siempre que se hubiera alegado la **inconstitucionalidad** de la norma posteriormente declarada.

2) cuando la lesión esté causada por la aplicación de una norma declarada **contraria al Derecho de la Unión Europea**, la indemnización procede cuando se haya obtenido **sentencia firme desestimatoria** de un recurso contra la actuación administrativa que causó el daño, siempre que se hubiere alegado la infracción del Derecho de la UE, posteriormente declarada por sentencia firme y se cumplan los siguientes requisitos:

- i) la norma ha de tener por objeto conferir **derechos a los particulares**,
- ii) el incumplimiento ha de estar **suficientemente caracterizado**,
- iii) ha de existir una **relación de causalidad directa** entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la UE y el **daño sufrido por los particulares**.

JUDICIAL

Artículo 121 CE: «Los daños causados por **error judicial**, así como los que sean consecuencia de **funcionamiento anormal de la Administración de Justicia**, darán derecho a una indemnización **a cargo del Estado**, conforme a la Ley».

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Art. 32.8. El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un **funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad**.

El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el **Ministerio de Justicia**, con audiencia al **Consejo de Estado**.

En resumen, el pago de las indemnizaciones que correspondan por la **actuación del Poder legislativo, del Poder Judicial, o del TC**, se efectúa por la Administración del Estado, la Hacienda Pública en último término, resaltando la **unidad del Estado** pese a su diferenciación jurídico-política por la división de poderes o por el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Administración Pública.

4. PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN ESPAÑOLA DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Art. 106.2 CE:

Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Seguimos...

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Art. 32:

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento **normal o anormal** de los servicios públicos salvo en los casos de **fuerza mayor** o de daños que el particular tenga el **deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley**.

La responsabilidad de las Administraciones Públicas es siempre **directa, y no subsidiaria**, por los daños producidos por la actividad de sus autoridades y funcionarios, debiéndose dirigir la acción **contra la propia Administración Pública** en todo caso.

La responsabilidad de la Administración Pública no elimina la del funcionario o autoridad causante directo del daño; pero el particular lesionado debe exigir la responsabilidad directa de la Administración, y corresponde a ésta, en su caso, ejercer la **acción de regreso** contra aquellos funcionarios o autoridades que hubieran incurrido en **dolo, o culpa o negligencia graves**, para resarcirse de los gastos ocasionados por el deber de indemnizar.

5. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD

Requisitos

a) El daño causado debe ser consecuencia del funcionamiento **normal o anormal** de los servicios públicos. Lo que implica que sea debido a una actuación u omisión de los órganos de una Administración Pública, a la que, por tanto, se imputa la **conducta u omisión** que causa la lesión o daño.

En esta línea, se ha descartado la responsabilidad patrimonial de la CNMV y del Banco de España y de otras Administraciones Públicas sobre la omisión de control sobre la actividad de **Fórum Filatélico y Afinsa** (S. AN 5-02-2010)

Sí es causa de responsabilidad administrativa, en cambio, la lesión producida a un ciudadano por el disparo de una **pelota de goma**, o de un proyectil, realizado al reprimir una manifestación ilegal en la que la víctima no participaba (STS de 2-06-1994).

b) Debe existir una **relación de causalidad** entre el funcionamiento del servicio o, si se prefiere, la actividad o inactividad administrativa, y la lesión producida. La relación de causalidad debe ser directa, lo que debe excluir los daños ocasionados por la acción de sus agentes en su vida particular o privada.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Art. 33 1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de **forma solidaria**. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la **distribución de la responsabilidad** entre las diferentes Administraciones públicas.

c) La lesión debe ser antijurídica, considerando como tal que el particular no tenga el deber jurídico de soportarla de acuerdo con la Ley.

La antijuridicidad se refiere al deber de soportar la lesión, y no a la legalidad o ilegalidad de la acción administrativa que causa el daño o lesión

d) El daño debe ser e individualizado con relación a una persona o grupo de **efectivo y evaluable económicamente** personas.

Quien reclama la responsabilidad **debe cuantificarlo**, aunque dicha cuantificación puede diferirse al período de **prueba** o incluso en el proceso administrativo a la fase de **ejecución de sentencia**.

6. LA FUERZA MAYOR

Art. 106.2 CE y 34.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Por fuerza mayor se debe entender la **causa imprevisible e irresistible** ajena a la **conducta racional y previsor**a de toda persona u organización en relación con las actividades a su cargo.

Si el daño lo provoca una causa que **pudo y debió ser prevista**, aun siendo ajena a la organización administrativa, no excluye la responsabilidad de la Administración Pública (desprendimiento de rocas en la carretera, por ejemplo).

La prueba de la concurrencia de un caso de fuerza mayor excluyente de responsabilidad **incumbe a la Administración** (STS de 7-12-1981).

II. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

1. EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad administrativa puede exigirse por varias vías:

a) Como **procedimiento independiente**, iniciado de oficio por la propia Administración Pública responsable o por una reclamación del interesado.

El plazo para ejercer la acción de responsabilidad es de un **año a partir de la producción del hecho o acto** que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

El plazo para resolver el procedimiento de responsabilidad será **de seis meses, y el silencio, en su caso, se entenderá negativo (art. 91 LPC)**. La resolución de este procedimiento pone fin a la vía administrativa y podrá acudir directamente a la vía contencioso-administrativa.

La reclamación se dirige al **órgano que debe resolver este procedimiento**, que son el Ministro o Consejero en las Administraciones del Estado o de las Comunidades Autónomas, salvo que una Ley la atribuya expresamente al Consejo de Ministros u órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma, y el Alcalde o Pleno de las Entidades locales.

En el caso de las Entidades de Derecho público, corresponderá resolverlo al **órgano máximo de estas Entidades**, cuando así lo determinen sus normas reguladoras. Si existe **concurrentia** de responsabilidades, la tramitación corresponderá a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio que motivó la responsabilidad.

b) Acción sucesiva. Si la responsabilidad se deriva de actuaciones que fueron inicialmente recurridas sin reclamar la eventual responsabilidad que de ellas pueda derivarse, podrá también iniciarse una reclamación independiente (o sucesiva) una vez resuelto en vía administrativa o contencioso-administrativa el recurso correspondiente.

El **plazo de un año** se contará en estos supuestos desde la fecha de la sentencia definitiva de anulación del acto o reglamento que motiva la responsabilidad (artículo 67 LPC)

c) Procedimiento acumulado, en el que la acción de responsabilidad se acumula a la del recurso contra un acto o disposición administrativa.

d) Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. En cualquier caso, sea cual fuere la vía por la que se ejerza la acción de responsabilidad, y la naturaleza pública o privada de las relaciones de las que se derive, la competencia jurisdiccional para resolver las cuestiones que se susciten corresponde al **orden contencioso-administrativo**.

Ex art. 127 CP:

No obstante, cabe exigir la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en los **procesos penales**, en los que responden subsidiariamente de los daños causados por las autoridades, funcionarios o agentes contratados.

El perjudicado tiene, en estos casos, la opción de seguir está **vía penal o la contencioso-administrativa** para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, pero no puede darse una duplicidad indemnizatoria.

2. LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN

El criterio, el del **valor del mercado**, es el que mejor se corresponde con la verdadera naturaleza de la indemnización debida por responsabilidad.

Obliga a indemnizar por el **valor real y total del daño** o lesión ocasionados.

Dicho valor no es otro que el **valor de sustitución, el de reposición** de la situación creada por la acción u omisión causante de la responsabilidad.

La reparación debe ser **total**, cubriendo todos los daños y perjuicios causados al lesionado y, por tanto, extendiéndose al **daño emergente y el lucro cesante**.

No cabe incluir en la cantidad a indemnizar el coste de los **gastos judiciales y honorarios de abogados y procuradores**, que debe

Algunos autores, invocando el Estado Social de Derecho, consideran como una de sus consecuencias el que la indemnización debería ser diversa en función de la **situación económica de la víctima**, en especial si se trata de lesiones personales, y al objeto de favorecer en mayor medida a los más desvalidos (MARTÍN REBOLLO).

La cuantía de la indemnización debe calcularse con relación al **día en que la lesión efectivamente se produjo**, sin perjuicio de su **actualización** a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de Garantía de la Competividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses de demora que procedan hasta el pago de la indemnización fijada, conforme a lo dispuesto en la LGP o normas presupuestarias de las CCAA.

La reparación del daño causado puede realizarse por **compensaciones** en **especie o por pagos periódicos** cuando sea éste el medio más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

En el caso de que la responsabilidad derive la declaración de **inconstitucionalidad** de una ley o de una norma contraria al Derecho de la UE serán indemnizable los daños producidos en el plazo de los **cinco años anteriores** a la publicación de la sentencia del TC o del TJUE, salvo que la sentencia disponga otra cosa

3. PROCEDIMIENTO

a) **De oficio.** La Administración pública podrá iniciar de oficio el procedimiento de responsabilidad administrativa, siempre que no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado.

El acuerdo de incoación del procedimiento se notificará al interesado concediéndole un plazo de diez días para alegaciones y aportación de los documentos y proposición de pruebas que estime pertinentes. El procedimiento se instruirá aunque no se personen los particulares presuntamente lesionados.

b) A solicitud del interesado.

i) será preceptivo solicitar **informe al servicio** cuyo funcionamiento sea causante de la solicitud de indemnización, por plazo de diez días.

ii) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de las CCAA si la cuantía solicitada sea igual o superior a **50.000 euros**, el dictamen se emitirá en el plazo de dos meses y deberá pronunciarse sobre la existencia de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, y la valoración del daño (art. 81.2.LPC).

iii) una vez recibido el dictamen, se someterá a una propuesta de acuerdo al interesado, o se dictará la resolución que corresponda. El silencio, en su caso, será negativo entendiéndose contrario a la indemnización solicitada.

III. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN RELACIONES DE DERECHO PRIVADO

Esta responsabilidad, incluso cuando actué a través de una **entidad de derecho privado**, o cuando concorra con sujetos de derecho privado deberá exigirse por el mismo procedimiento que la responsabilidad administrativa derivada de una relación jurídico-pública o del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

IV. RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La responsabilidad patrimonial de autoridades y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas deberá exigirse **directamente de la Administración correspondiente**, que en su caso asumirá las indemnizaciones por los daños y perjuicios que aquéllos hubieren causado

En su caso, la propia Administración que haya debido hacer frente al pago de las indemnizaciones, la que la exija mediante la denominada **acción de regreso** a las autoridades y funcionarios que hubieran incurrido en dolo o culpa o negligencia graves, tomando en consideración el daño producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del daño.

En la práctica, la acción de regreso **no se utiliza** por la Administración pese a que, en ocasiones, la responsabilidad de la autoridad o funcionario está clara y ha producido un **quebranto injustificado** de los intereses de la Hacienda Pública.

Para evitar una cierta propensión a la **inactividad** de los funcionarios públicos ante el temor a ulteriores acciones de regreso

También podrá la Administración instruir un procedimiento de **depuración de la responsabilidad de autoridades y personal** a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos de la Administración cuando hubiera habido dolo o culpa o negligencia graves (artículo 36.3).



Las raíces del estudio son amargas; los frutos,
dulces.

(Cicerón)

akifrases.com

Dr. Alfredo Abadías Selma
Derecho Administrativo III

Tema 2

La expropiación forzosa

1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Es la **potestad** por la que la Administración Pública puede adquirir bienes y derechos necesarios para la satisfacción de **intereses públicos** o para la realización de **reformas de estructuras sociales y económicas**.

Cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente.

En la expropiación forzosa no sólo entran los supuestos de adquisición de bienes y derechos, o las reformas estructurales o sociales, sino otras finalidades, como las ocupaciones de bienes o el puro sacrificio o destrucción de bienes.

Las expropiaciones pueden ser **no plenas**, como el caso de las ocupaciones temporales, o tener una motivación excepcional, como en el caso de las **requisas militares**.

Debe establecerse un sistema de **determinación del precio** del bien o derecho expropiado, que **no puede dejarse a la negociación de las partes**, porque el propietario de la finca se encontraría en una situación de monopolio para fijar el precio, ya que la Administración necesita dicha finca y solo esa finca

La CE de 1978 regula también la expropiación forzosa en el artículo 33.3 junto al derecho de propiedad privada, estableciendo 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 con lo **dispuesto por las leyes**».

El art. 33.3 CE ha suprimido la exigencia de que la indemnización tuviera **carácter previo** a la materialización de la expropiación.

La legislación de expropiación forzosa es de competencia exclusiva del Estado

3. ELEMENTOS

A. Sujetos

Los sujetos de la relación expropiatoria son dos, aunque pueden ser tres:

- a) **Expropiante**: son las Entidades públicas territoriales, Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, Islas, y Municipios.
- b) El **expropiado**, que es el titular del bien o derecho expropiado.

Puede ser expropiada otra Administración pública.

Existe una especialidad cuando el expropiado es la **Iglesia católica**, que simplemente impone que se comunique previamente al Obispo tal circunstancia a fin de que pueda, según el Derecho canónico, **desacralizar** el bien de que se trate.

c) El **beneficiario**: puede darse o no según la expropiación forzosa de que se trate. Se define como el sujeto que **representa el interés público o social** para cuya realización está autorizado a instar de la Administración expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria y que adquiere el bien o derecho expropiado.

B. Objeto

Sólo pueden ser objeto de expropiación forzosa la **propiedad privada o derechos o intereses patrimoniales legítimos**. Se excluyen, por tanto, los derechos personales y familiares.

C. Causa

La **causa expropriandi**, son los **objetivos de interés público** que pueden justificar la expropiación forzosa que están constitucionalizados en el art. 33 CE.

La Ley la que debe declarar formal y previamente para qué **concretos fines de utilidad pública o interés social** cabe ejercer la potestad expropiatoria, aunque esta declaración de la ley puede hacerse para categorías generales de obras, servicios.

Los principales supuestos de utilidad pública son la realización de **obras públicas**.

Congelación de la *causa expropriandi*, ya que el cambio de dicha causa después de haberse efectuado la expropiación puede motivar la **reversión** del bien expropiado a su antiguo titular

La expropiación forzosa consiste en una **privación singular de bienes o derechos** o intereses patrimoniales legítimos acordada **imperativamente** por la Administración Pública.

La expropiación puede consistir en la **pura destrucción del bien** (por ejemplo el sacrificio de una piara de cerdos sospechosos de ser portadores de la peste); o, por ejemplo, en la imposición de una ampliación del capital de la empresa con expropiación del derecho de suscripción preferente de acciones a los socios;

D. Contenido

La expropiación forzosa consiste en una **privación singular de bienes o derechos o intereses patrimoniales legítimos** acordada imperativamente por la Administración Pública.

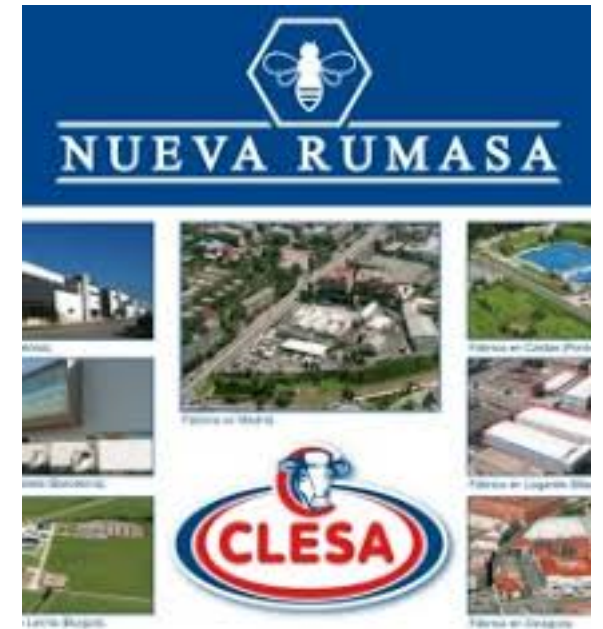
La expropiación debe ser, en todo caso, **singular**: se expropian determinados bienes o derechos.

4. PRESUPUESTOS DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

El primer presupuesto para el ejercicio de la potestad expropiatoria es la exigencia de que la causa que la motiva debe estar previamente declarada por **Ley**.

Se permite que la propia Ley pueda reenviar a otras normas de **carácter reglamentario** la determinación de la causa concreta.

No obstante, si la causa que motiva la expropiación no está prevista previamente en ninguna ley, la Administración Pública no puede expropiar y sería necesario que se apruebe una **Ley *ad hoc***, que contemple la singularidad del caso. Así ocurrió, por ejemplo en el caso de la polémica expropiación del *holding* empresarial **RUMASA**, cuya expropiación fue inicialmente habilitada por un Decreto-ley.



El segundo presupuesto es que la expropiación siga el **procedimiento** expropiatorio **legalmente previsto**.

II. EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

1. LA DECLARACIÓN DE NECESIDAD DE OCUPACIÓN DE BIENES O ADQUISICIÓN DE DERECHOS

La expropiación forzosa se inicia con la formación de una **relación concreta y detallada de los bienes necesarios** para ejecutar la **finalidad** que motiva la expropiación, precisando su situación física y su situación jurídica.

La relación se **publica** en el BOE, BOP y tablón de edictos municipal, y en los diarios de mayor difusión en la provincia; y se somete al trámite de **información pública**, por un plazo de **quince días** además de **notificarse** individualmente a los propietarios afectados.

A través del escrito de alegaciones correspondiente, los afectados pueden pedir la **corrección** de cuantos datos les afecten y estén erróneamente reflejados en el expediente

Recibidas las alegaciones que se presenten, se aprueba por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, o el Subdelegado del Gobierno en la Provincia la **relación de bienes y derechos a expropiar y de los interesados** en el procedimiento.

Contra su decisión cabe **recurso de alzada** ante el Ministro competente por razón de la materia a que se refiere la expropiación, que tendrá efectos suspensivos hasta su definitiva resolución.

2. LA DETERMINACIÓN DEL JUSTIPRECIO

La Ley da la prioridad a cualquier **acuerdo entre las partes**, y sólo si no se logra comienza el procedimiento de determinación del justiprecio, aunque si el acuerdo se logra en cualquier otro momento posterior, igualmente el acuerdo tendrá prioridad y determinará la finalización del procedimiento para fijar el justiprecio.

Comienza requiriendo al propietario para formule una **Hoja de Precio** valorando el bien, que debe ser motivada y puede ser avalada por **perito**. Si la Administración acepta la valoración se produce el acuerdo; en caso contrario, la Administración expropiante realiza su propia Hoja de Precio y la remite al propietario, que puede aceptarla (produciéndose el acuerdo), o rechazarla.

En este último caso, el expediente pasa a un órgano colegiado de la Administración, denominado **Jurado provincial de expropiación**, que es el que fijará el justiprecio en vía administrativa.

El Jurado provincial de expropiación tiene una composición mixta que busca garantizar la mayor objetividad posible. Lo preside un **Magistrado**, para garantizar la máxima independencia de criterio, y se integra por un **Abogado del Estado y un funcionario** de la Administración expropiante, que se presumen personas más sensibles a los intereses de la Administración expropiante, y por otros dos miembros más próximos a los intereses de los particulares del sector privado afectado por la expropiación: un **Notario** y un **miembro de la Cámara representativa** de los intereses económicos a los que se refiere el bien expropiado.

La Resolución del Jurado debe ser **motivada y fijar el justiprecio entre las cantidades fijadas** por las partes, es decir reconociendo como mínimo el valor señalado por la Administración en su Hoja de Aprecio y como máximo el valor fijado por la Hoja de Aprecio del expropiado.

La resolución del Jurado pone **fin a la vía administrativa**, es susceptible, por tanto, de **recurso de reposición**, con carácter facultativo, y, en todo caso, de **recurso contencioso administrativo**, siendo los Tribunales de lo contencioso administrativa quienes fijarán definitivamente el justiprecio si se llega a esta vía jurisdiccional.

Si quien discrepase de la valoración dada por el Jurado fuera la Administración expropiante, al ser el Jurado un órgano administrativo de la Administración estatal, sólo cabría la **declaración de lesividad** para acudir a la **vía contencioso administrativa**, si la expropiación fuera estatal.

3. LA VALORACIÓN

Los bienes deben valorarse conforme al **valor que tuvieran en el momento de iniciarse el expediente de justiprecio**, con exclusión de las eventuales plusvalías que pudieran derivarse de la obra a realizar que motivó la expropiación.

Las mejoras que hubiera realizado el propietario con posterioridad al inicio del expediente expropiatorio sólo se toman en cuenta si fueran **indispensables para conservar el bien**.

4. EL PAGO Y LA OCUPACIÓN

Una vez determinado el justiprecio por el Jurado de Expropiación, la Administración expropiante debe abonarlo en el **plazo de seis meses**, incluso en los casos en que se hubiera interpuesto recurso contencioso administrativo.

El pago está **exento de toda clase de impuestos y gastos**.

A partir de la resolución del Jurado (*dies a quo*) el justiprecio debe abonarse en el plazo de **seis meses** incrementándose desde el vencimiento de ese plazo en el interés legal del dinero.

Y si no se abona en el plazo de dos años habrá lugar a la **retasación**.

Una vez abonado el justiprecio, la Administración puede ocupar el bien expropiado.

5. LAS EXPROPIACIONES DE URGENCIA

Este procedimiento, permite realizar la ocupación **sin tener que desembolsar previamente** el total de justiprecio y, consiguientemente, sin tener que esperar a que se resuelvan definitivamente los posibles recursos que se entablen frente a cada expropiación forzosa.

La **urgencia** debe ser declarada por el **Gobierno o el Consejo de Gobierno de las CCAA** y el acuerdo conlleva la declaración de la necesidad de ocupación de los bienes.

El Acuerdo se publica de la misma forma que en el procedimiento general y se notifica a los interesados, debe estar debidamente **motivado y es susceptible de recurso contencioso-administrativo**.

III. LA REVERSIÓN

Es un derecho del expropiado o sus herederos, vinculado a la «**congelación**» de la causa en la expropiación forzosa, por lo que sólo surge **si se modifica el destino del bien expropiado**.

Lógicamente si se llega a ejercer el derecho de reversión, **el reversionista viene obligado previamente a devolver el justiprecio cobrado**, actualizado con el índice de precios al consumo.

IV. LAS EXPROPIACIONES ESPECIALES

- a) **Expropiación por zonas o grupos de bienes.** La singularidad de esta expropiación deriva de la gran cantidad de bienes que deben expropiarse.
- b) Expropiación por **incumplimiento de la función social** de la propiedad.
- c) Expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico.
- d) **Expropiación por Entidades locales.** Cuya única especialidad es la incorporación de un técnico de la entidad local,
- e) Expropiación que da lugar al **traslado de poblaciones.**

V. LAS EXPROPIACIONES LEGISLATIVAS

La expropiación por una ley singular, que expresa la *causa expropriandi* ha sido admitida en nuestro Ordenamiento por el TC al enjuiciar el Decreto ley de 23 febrero 1983 de expropiación de las acciones de las empresas del holding **RUMASA**.

La STC de 3 de marzo de 2005 matizó que este tipo de expropiaciones legislativas debía ser **excepcional** y sólo sería admisible **si la ley brindaba una tutela materialmente equivalente** a la que se dispensa en las expropiaciones administrativas,

Ley de costas de 1985



Dr. Alfredo Abadías Selma
Derecho Administrativo III

Tema 3

Empleo público

I. LA FUNCIÓN PÚBLICA

1. PRECEDENTES HISTÓRICOS EN ESPAÑA

La Administración pública precisa para el desempeño de sus actividades de medios reales y personales. Estos **medios personales son las personas** a su servicio que constituye su burocracia.

Pérez Galdós nos relataría en sus novelas el estado de la cuestión, particularmente en el Terror de 1824 dentro de Los episodios nacionales y Miau.

El hito fundamental en la formación de una **burocracia profesional** en España lo marca la reforma de Bravo Murillo en 1852, que estableció las categorías generales en que se estructuraba la carrera funcional.

La Constitución de 1876 declaraba el derecho de todos los españoles a los empleos y cargos públicos, según su **mérito y capacidad**.

En 1918 se aprueba bajo el gobierno de Maura i Montaner, el Estatuto de funcionarios de la Administración Civil del Estado, que consagra la **inamovilidad** del funcionario y el sistema de oposición como sistema de ingreso.

Tras la dictadura de Primo de Rivera, que privilegió a los Cuerpos especiales, la II.^a República, consagró el derecho al acceso a los empleos y **cargos públicos de la mujer** y a **inamovilidad del funcionario**.

Bajo el régimen de Franco se produce en su primer periodo la **depuración** de los funcionarios públicos. El gobierno nombrado 1957 va a abordar la reforma general de la Administración española.

2. PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES

- a) El primer principio es que los funcionarios públicos, conforme al modelo weberiano, tiene un **régimen estatutario**, que se sustrae a la regulación general del Derecho del Trabajo.
- b) El segundo principio, hace referencia a los criterios que deben presidir el acceso a la función pública: el **mérito y la capacidad**.
- c) El tercer principio precisa que la ley debe establecer las peculiaridades del ejercicio del **derecho de sindicación**.
- d) Finalmente la CE establece la necesidad de que el legislador garantice la **imparcialidad** de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, señalando especialmente que deben fijarse el sistema de incompatibilidades a que están sujetos lo funcionarios.

3. CLASES DE FUNCIONARIOS Y OTROS TIPOS DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Debemos diferenciar a las personas de **naturaleza electiva o designación política**, que son titulares de los órganos de gobierno de las distintas Entidades Públicas y que tienen un régimen distinto al funcionariado.

Se encuadran en esta categoría los **miembros del Gobierno estatal y del Consejo de Gobierno autonómico**, así como, los **miembros electos de las entidades locales**.

La primera gran división que se establece entre el personal al servicio de la Administración Pública es la que distingue entre **funcionario públicos, el personal laboral y el personal eventual**.

A su vez, entre los funcionarios públicos deben diferenciarse los **funcionarios de carrera y los interinos**.

a) Los funcionarios de carrera son los que en virtud de nombramiento legal tienen una regulación estatutaria de Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales **de carácter permanente**.

Los puestos de la correspondiente plantilla reservados a los funcionarios de carrera pueden ser provistos temporalmente por **funcionarios interinos** por **razones de necesidad o urgencia** en la provisión de las correspondientes vacantes, o para la ejecución de programas de carácter temporal con duración inferior a tres años. Su cese se producirá cuando desaparezca la causa que motivó su nombramiento.

b) El **personal laboral** es el que está ligado a la Administración por cualquiera de las modalidades de contrato de trabajo previsto por la legislación laboral.

El contrato podrá ser **fijo, por tiempo indefinido o temporal**.

c) **Personal eventual** es el **personal de confianza** o asesoramiento especial que asiste a determinadas autoridades.

Su nombramiento y cese son por tal razón **discrecionales** y el cese se producirá automáticamente cuando se produzca el de la autoridad que los nombró.

Prevé también la categoría de **personal directivo**, que no es propiamente una clase personal

4. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS

Los funcionarios de carrera se hallan en una de las siguientes situaciones:

- a) **Servicio activo** que son los funcionarios que prestan servicio en cualquier Administración Pública o Entidad Pública.
- b) **Servicios especiales** en se declaran los funcionarios que son designados miembros de Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, o Altos cargos de las Administraciones Públicas, o cargos asimilados. Y los adscritos al Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo o Tribunal de Cuentas. Y los designados para formar parte del Consejo General del Poder Judicial.

Los que sean elegidos Diputado, Senador o miembro de una Asamblea legislativa de las Comunidades Autónomas, o de las Entidades Locales. También los que sean autorizados a desempeñar misiones por más de seis meses en Organismos Internacionales o Entidades Públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional, y los que accedan a la condición de funcionario de Organizaciones internacionales.

c) Servicio en otras Administraciones Públicas en virtud de **procesos de transferencias** a las Comunidades Autónomas o que obtengan destino en una Administración distinta a la de procedencia.

d) **Excedencia**, que puede ser voluntaria por interés particular o por agrupación familiar, o para cuidados familiares o por razón de violencia de género, y por razón de violencia terrorista).

e) **Suspensión de funciones**, que determina la privación de todos sus derechos y la pérdida del puesto de trabajo si excede de seis meses.

El personal laboral se rige por el **estatuto de Trabajadores y los Convenios colectivos** que les sean de aplicación en canto a sus situaciones.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DEL FUNCIONARIADO EL DERECHO AL ACCESO AL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

El derecho de acceso en condiciones de **igualdad a las funciones y cargos públicos** con los requisitos que señalen las leyes se consagra en el art. 23.2 CE y debe vincularse al art. 103.3 CE que relaciona este derecho con los principios de mérito y capacidad.

2. INGRESO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

El ingreso en la función pública está presidido por los principios de **mérito y capacidad**, que consagra el art. 103.3 CE a los que debe añadirse el de igualdad previsto en el art. 14 CE.

Como requisitos generales para poder participar en los correspondientes procedimientos selectivos, la legislación establece:

- a) Tener la **nacionalidad española**, sin perjuicio del derecho que asista los nacionales de Estados miembros de la UE al acceso a determinadas categorías de funcionarios o de otros tipos de personal al servicio de la Administración Pública.
- b) Tener la **capacidad funcional** requerida para el desempeño a las tareas propias del puesto de trabajo al que aspira.
- c) Tener cumplidos los **dieciséis años de edad y no alcanzar la edad límite** que se pueda establecer para ciertos cuerpos de funcionarios (personal militar, por ejemplo) ni en todo caso superar la edad de jubilación obligatoria.

d) **No haber sido separado por expediente disciplinario** del servicio o inhabilitado para par el empleo o cargo público por resolución judicial.

e) Poseer la **titulación académica exigida** para el ingreso en el cuerpo, grupo o subgrupo o al empleo al que se aspira.

3. EL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN

a) La oferta pública de empleo.

b) **Órganos de selección.** Deben ser órganos colegiados y su composición debe respetar el principio de imparcialidad en la actividad de selección, integrándose por funcionarios de carrera que garanticen su profesionalidad.

c) **Sistemas de selección.** Pueden ser los de oposición (en el que sólo se valoran las pruebas a realizar), concurso (en que sólo se valoran los méritos que alega cada aspirante, que tiene carácter excepcional), o concurso-oposición.

d) **Nombramiento y toma de posesión.** Los candidatos seleccionados deberán realizar los **cursos de formación y prácticas** que en cada caso se establezcan, y una vez superados el órgano competente dictará el acto de nombramiento que deberá publicarse en el Diario Oficial correspondiente.

4. DERECHOS Y DEBERES DEL FUNCIONARIO

A. Derechos

- a) *Derecho al cargo.*
- b) Derecho a la progresión en la carrera profesional y a la promoción interna.
- c) Derecho a la retribución económica.
- d) Derecho a la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- e) Derechos individuales y colectivos fundamentales.
- f) Derecho a permisos y vacaciones.
- g) Derecho a la jubilación.

También se reconoce a los funcionarios públicos los siguientes derechos ejercidos colectivamente:

i) la libertad sindical, ii) el derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo; iii) el derecho de huelga; iv) el derecho de planteamiento de conflictos colectivos, y el derecho de reunión que no podrá perjudicar la prestación de los servicios.

B. Deberes

- a) Deberes relacionados con la actividad.
- b) Objetividad, neutralidad, integridad, responsabilidad, imparcialidad, dedicación al servicio público. Destacan especialmente los de respeto a la Constitución y a las normas del Ordenamiento Jurídico, los de lealtad y buena fe con la Administración.
- c) Y en cuanto a los principios de conducta cabe destacar los de respeto y atención al ciudadano, incluida la atención en la lengua oficial en el territorio correspondiente que éste elijan, y en otro orden el de obediencia a sus superiores jerárquicos, o la administración austera y eficiente de los recursos y bienes que utilicen

c) El cumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen de incompatibilidades de las asumidas en su régimen de dedicación.

III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Para velar por el fiel cumplimiento de sus obligaciones, el personal de las Administraciones Públicas está sometido a un régimen disciplinario, que se diferencia del régimen general sancionador, por ser más estricto que éste.

Determina qué supuestos de infracción tienen la consideración de **muy grave, grave o leve**. Entre las muy graves destacan el **incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución**, las **actuaciones discriminatorias que violan el artículo 14 CE**, el abandono del servicio, la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio a la Administración, o la desobediencia abierta a sus superiores.

Separación del servicio o revocación del nombramiento en el caso de los interinos, o de inhabilitación para el personal laboral; la suspensión de empleo y sueldo hasta un máximo de 6 meses; el traslado forzoso; el demérito, que tendrá efectos en sus expectativas de promoción en su carrera, o el apercibimiento.

La **depuración de responsabilidades** e imposición, en su caso, de sanciones deberá ir precedida del correspondiente procedimiento disciplinario que podrá contemplar la adopción de medidas provisionales, como el supuesto de la suspensión provisional de funciones.



IV. PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE FUNCIONARIO

- a) **Renuncia**, cuya eficacia queda supeditada a su aceptación, que es reglada por la Administración, y no cae si el funcionario está sujeto a un procedimiento disciplinario o penal.
- b) **Pérdida de la nacionalidad.**
- c) **Jubilación.**
- d) **Sanción disciplinaria firme** y pena de inhabilitación principal o accesoria para ejercer cargo público impuesta por sentencia firme.



**Larra,
Mariano José
de**
Vuelva usted
mañana



eserp
BUSINESS &
LAW SCHOOL

Dr. Alfredo Abadías Selma
Derecho Administrativo III

Tema 4

Las diferentes clases de actividad administrativa

I. MODALIDADES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. CLASIFICACIÓN DE LAS FORMAS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

a) Desde un criterio **finalista** la actividad administrativa, o las formas de acción de la Administración Política, se han clasificado en actividad de **policía**, de **servicio público**, y de **fomento o auxilio** a la actividad privada.

b) Por su **incidencia en la esfera jurídica de los particulares**, la doctrina alemana diferencia la actividad administrativa en actividad de **inmisión** (o limitación) y actividad de **prestación**.

c) Atendiendo a la **forma** de ejercer la actividad, también mantiene una clasificación dualista la doctrina italiana más extendida que diferencia entre **funciones y servicios**. Denominándose funciones a toda actividad en la que la Administración aparece como poder público, con sus potestades y privilegios; y servicios a las actividades que consisten en una prestación a los ciudadanos.

d) Atendiendo a los distintos tipos de potestades y de la actividad prestacional, otros autores clasifican la actividad administrativa en función del tipo de potestad que se ejerce. Siguiendo este criterio pueden diferenciarse:

- i) las potestades de **ordenación y control de la actividad privada**, que comprendería la potestad de planificación administrativa, la de policía y la de ordenación singular de actividades privadas.
- ii) las potestades **sancionadoras y ablatorias**, que integran la potestad sancionadora y la expropiatoria-
- iii) las potestades de **protección de bienes**, que comprenden la potestad de investigación, de deslinde y de recuperación de oficio de los bienes.
- iv) la **potestad tributaria**, que es objeto de estudio en otra disciplina; y
- v) la actividad **prestacional** que integra las actividades de servicio público y de fomento o ayuda a la iniciativa privada.

También se ha destacado, la importancia que está cobrando la actividad de **mediación y arbitraje**, que en muchas ocasiones intentan ofrecer una **alternativa** a las vías de control jurisdiccional componiendo intereses.

2. LOS PRINCIPIOS DE INTERCAMBIABILIDAD Y E INTERPENETRABILIDAD DE LAS FORMAS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Un mismo fin, puede conseguirse mediante medidas de **fomento positivo**, por ejemplo **subvencionado** el coste de reemplazar la actividad que se quiere prohibir por otra que se considera más adecuada. Así, en el caso de la subvención del coste de convertir una calefacción de carbón, altamente contaminante, por otra de gas, cabe simplemente **prohibir** la calefacción de carbón, o imponer impuestos que graven a quienes la emplean o subvencionar el cambio de la fuente de energía de carbón por la de gas. Las modalidades de acción administrativa son en este sentido **intercambiables**.

Una determinada actividad puede estar **penetrada** por potestades que corresponden institucionalmente a **otro tipo de actividad distinto**. Por ejemplo, lo esencial de la actividad de fomento, caso de la subvención, es la ayuda a la actividad subvencionada, pero en el régimen jurídico de las subvenciones se dan también **prohibiciones**, que parecen ser propias de otro tipo de actividad, la de policía en concreto. Es el caso de la prohibición de recibir más de una subvención para la misma actividad.

Se requiere un Congreso sin
bandidos y una administración
pública sin aves de rapiña.

— *Íngrid Betancourt*

(Pasa a leer los Cálculos, Cam)



Tema 5

Dr. Alfredo Abadías Selma
Derecho Administrativo III

SERVICIO PÚBLICO

1. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DEL SERVICIO PÚBLICO

El servicio público es la actividad por la que, mediante una **organización *ad hoc***, la Adm. Pública realiza de **forma regular y continúa** la prestación de una utilidad singular a los ciudadanos, que satisface también una **necesidad general** que se considera esencial para el funcionamiento de la sociedad.

2. LA CRISIS DEL SERVICIO PÚBLICO

- a) La primera de ellas, por la pretensión de incluir dentro del concepto de servicio público la actividad empresarial económica del **intervencionismo público**.
- b) La segunda razón de la denominada crisis del servicio público es la **despublificación** de algunos de los más clásicos servicios públicos.

Se declararon inicialmente servicio público la práctica totalidad de los **grandes inventos** del Siglo XIX:

el transporte por ferrocarril, el suministro de electricidad, el servicio de telégrafo o el del teléfono. Pero hacia finales del Siglo XX, se produjo un **movimiento inverso, tendente a privatizar** algunas de esas actividades inicialmente publicadas, es decir a despublicarlas, eliminando para ellas el carácter de servicios públicos.

c) La tercera razón desde el punto de vista doctrinal es la construcción de **nuevas categorías de actividades** a efectos de control público. La elaboración de estas nuevas categorías sigue muy de cerca el proceso despublificador antes descrito, porque muchos de los antiguos servicios públicos no se privatizan absolutamente

3. PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES DE LA DECLARACIÓN DE UNA ACTIVIDAD COMO SERVICIO PÚBLICO

El primer requisito para que una actividad sea servicio público, es la *publicatio* que supone la **declaración formal de que una actividad se considera servicio** y, por tanto, **se excluye del mercado** y del principio de libre empresa que él funciona.

Es también la solución que se prevé en nuestra Constitución cuyo artículo 128.2 tras reconocer la iniciativa pública en la actividad económica, es decir, la posibilidad de que **los Poderes Públicos puedan crear empresas** que actúen en el mercado **conjuntamente** con la iniciativa privada y en competencia con ella, dispone: «Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio».

Lo que supone en el plano jurídico una habilitación al legislador para que pueda excluir determinadas actividades del mercado, por considerarlas servicios esenciales, y el establecimiento de una reserva de ley formal, es decir, la imposibilidad de que la *publicatio* pueda ser declarada por la Administración Pública: sólo la Ley puede hacerlo.

4. ACTIVIDADES DECLARADAS SERVICIO PÚBLICO EN EL DERECHO ESPAÑOL

Atendiendo al presupuesto constitucional de que sólo por ley cabe la publicación como servicio público, es evidente que las actividades que tienen tal carácter están **tasadas por legislador**.

a) **Servicios públicos educativos y asistenciales.** Son los más clásicos y ninguna ideología, ni aun las más liberales, postula su desclasificación como tales. Los más relevantes son: la educación, declarada servicio público, la educación universitaria declarada servicio público, la sanidad, declarada servicio público por la Ley de sanidad 14/1986; la beneficencia, reconvertida hoy en la asistencia social.

b) **Los servicios públicos de transporte.** Dentro de los cuales se encuentran los transportes regulares de viajeros por carretera, el transporte aéreo regular de viajeros extracomunitario, declarado servicio público.

En cambio han **sido excluidos del servicio público los transportes de viajeros por ferrocarril**, que fue el sector de referencia en la construcción teórica del concepto de servicio público.

c) **Servicios públicos de comunicaciones.** Son servicios públicos el télex y el telégrafo, declarados como tales por la Ley 11/1998; y los servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional. En cambio, **han perdido dicho carácter el servicio postal**, que fue uno de los primeros servicios públicos.

Y el teléfono se liberalizó por la Ley 11/1998.

d) **Servicios públicos de telecomunicaciones.** Siguen siendo servicios públicos la radio, y la televisión del Estado, según la Ley 16/2006. Este servicio público se atribuye en cuanto a su gestión a la Corporación de Radio y Televisión Española, SA. En todo caso, es un servicio que se presta en concurrencia con los operadores privados de televisión,

En el ámbito local, el artículo 86.2 de la LRBRL declara a los efectos previstos en el art. 128 CE a **reserva a favor de las entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales**: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; y transporte público de viajeros.

5. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SERVICIO PÚBLICO

a) Sujetos:

- La **Administración** titular del servicio se establece en la propia ley que declara el carácter de servicio público de la actividad.
- El **gestor**, que es la propia Administración titular del servicio o una administración instrumental creada por ella, en los casos de gestión directa del servicio. Y el contratista, al que se le adjudica dicha gestión, en el caso de la gestión indirecta del servicio.
- El **usuario**. Es la persona que utiliza el servicio.

b) Objeto:

Es la prestación de base técnica o empresarial en la que cada servicio público consiste. Por ejemplo, en el transporte de viajeros por carretera el objeto es el viaje que los usuarios contratan con la gestora del servicio.

c) Potestades de la Administración titular del servicio.

La Administración Pública titular del servicio tiene atribuidas una serie de potestades con relación al servicio público. En primer lugar, la potestad reglamentaria para regular la gestión y uso del servicio de que se trate. En segundo lugar, la potestad de policía del servicio, que comprende la inspección de la forma en que el servicio se presta y el control de la forma en que los usuarios cumplen el reglamento del servicio.

d) Régimen jurídico del uso del servicio público.

Las relaciones entre el usuario y el gestor, que debe recordarse puede ser la propia entidad titular del servicio, se sujetan al Derecho público o al Derecho privado dependiendo de cada servicio en concreto.

6. USO O UTILIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

- a) **El derecho al uso del servicio público.** El primer tema que se plantea es la existencia o no de un derecho a la creación o establecimiento de un servicio público en concreto.

El artículo 18 de la LRBRL prevé ya como un auténtico derecho subjetivo de los vecinos el **exigir** el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal de carácter obligatorio.

Una vez creado el servicio público, siempre se ha reconocido la existencia de un **derecho subjetivo a su uso o utilización** a quienes cumplan los requisitos establecidos en la Ley o el reglamento regulador del servicio público correspondiente.

En ciertos servicios públicos existe un **límite natural a la utilización simultanea del servicio por todos los ciudadanos que lo deseen**, en tales supuestos, la propia norma fija los criterios de preferencia para acceder al servicio, que normalmente se concretan en el principio ***prior in tempore*** con relación a la presentación de la demanda de uso del servicio; pero en otros casos, se establecen criterios distintos, fijando reglas de preferencia para dicho uso, por ejemplo, las mejores calificaciones en caso de los centros universitarios con *numerus clausus*; mayor necesidad económica del demandante del servicio, etc.

b) Los principios que rigen la prestación del servicio público:

i) Una de las características fundamentales del servicio público es que debe ser prestado de acuerdo con los principios de **regularidad y continuidad**.

ii) el segundo de los principios es el de la **cláusula de progreso de la tecnología** en la que se basa técnicamente la prestación del servicio, que obliga al gestor a adaptar las instalaciones y tecnología del servicio a las que se implantan en el sector, como resultado de las innovaciones técnicas.

iii) principio de **universalidad y no discriminación** hacia los usuarios.

iv) **principio de suficiencia financiera**. Salvo en los casos en que el servicio público haya sido establecido con carácter de gratuito, lo normal es que el usuario del servicio deba pagar una tasa o precio público. Los servicios públicos no gratuitos se rigen en cuanto a su financiación por el principio de suficiencia financiera.

II. FORMAS DE EXPLOTACIÓN O GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

1. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN

El criterio más común es el **económico**. Atendiendo a este criterio la **gestión directa** es aquella en las que los resultados económicos de la explotación del servicio recaerán de una u otra forma en la Administración titular del servicio.

Comprende desde luego, la gestión por la propia Administración titular a través de medios propios, y también los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúa mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, o se atribuya a una **sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública**.

Podrán gestionarse los servicios públicos mediante los sistemas de **cooperación vertical entre entidades del Sector** público mediante el oportuno acuerdo de encargo entre dichas entidades, o de **cooperación horizontal entre las mismas** mediante el oportuno **convenio** entre dichas entidades.

Igualmente podrá adjudicarse la concesión de servicios directamente a una **sociedad de economía mixta** en la que concurren mayoritariamente capital público con capital privado.

Los demás supuestos de gestión del servicio público a través de empresarios privados se instrumentan a través de la figura del **contrato de concesión de servicio**.

La gestión de los servicios públicos bajo formula contractual sólo cabe en los casos en que tengan un **contenido económico** que los haga susceptibles de explotación por el empresario contratista.

En todo caso, en la gestión indirecta del servicio la Administración titular del mismo retiene la **potestad de policía** para dirigir e inspeccionar la gestión del servicio y la potestad tarifaria.

2. CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Concesión de servicios, que es el contrato en el que el contratista asume el riesgo económico. Si, por el contrario, el riesgo operacional lo asume la Administración la figura es la de un contrato de servicios.

a) Concepto. La concesión es un contrato **oneroso** por el que el contratista se obliga a gestionar y explotar económicamente la actividad en que el servicio consiste, asumiendo el riesgo operacional de la explotación. Presupuestos de la concesión del servicio es que la actividad que constituye el objeto del servicio público tenga contenido empresarial y económico y que no implique el ejercicio de funciones de autoridad.

El riesgo operacional abarca desde la **falta de demanda del servicio**, con la consiguiente **falta de ingresos** del concesionario, hasta el riesgo de la oferta motivado por un desfase entre de lo que oferta el contratista con relación a lo que demanda el mercado.

b) Contenido. La concesión de servicios puede tener por objeto la prestación de un servicio público o no. Si la concesión es de servicio público, **la Administración conserva las potestades propias de toda Entidad titular del servicio público**, que ya han sido analizadas, y las potestades generales que corresponden a la Administración contratante. Entre estas últimas destaca el ***ius variandi*** o potestad de modificación de la concesión, que históricamente se calificó de cláusula de progreso, en virtud de la cual, la Administración podía obligar al concesionario a **adaptar sus instalaciones a la tecnología del momento**, debiendo en consecuencia realizar las inversiones necesarias para ello. Pero, como en todo contrato, la Administración contratante está obligada a compensar los supuestos que rompan la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato,

Son **obligaciones** del concesionario:

- i) la prestación del servicio público con la **regularidad y continuidad establecidas**
- ii) cuidar del **buen orden del servicio**
- iii) respetar el principio de **no discriminación** respecto de los usuarios garantizando a los particulares el derecho a utilizar el servicio
- iv) respetar el principio de no discriminación a las empresas comunitarias europeas o signatarias del Acuerdo sobre Contratación pública de la OMC en la adjudicación de suministros que requiera la prestación del servicio
- v) e **indemnizar los daños que puedan producirse a terceros**, salvo que sean imputables a la Administración titular del servicio

- vi) **las que se deriven de la legislación específica del servicio público, o del pliego de condiciones del contrato.**

La concesión es **transmisible**, con la carga de notificación a la Administración titular del servicio, y el requisito de que el nuevo concesionario cumpla con los requisitos establecidos para ser adjudicatario del contrato.

También cabe la **subcontratación** de algunas prestaciones del servicio público, siempre que se trate de prestaciones accesorias del mismo.

La extinción de la concesión.

- a) La ejecución hipotecaria declarada desierta
- b) la demora por más de seis meses de la Administración en la entrega de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó en el contrato
- c) El rescate del servicio por la Administración
- d) La supresión del servicio por razones de interés público
- e) La imposibilidad de prestar el servicio por actos de la Administración posteriores a la adjudicación del contrato
- f) el secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido, sin que el concesionario haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones

Los **efectos de la resolución** de la concesión, además de la reversión de las instalaciones de prestación del servicio, si está prevista en el contrato, están **en función de la causa que motivó** la resolución:

- En los casos de resolución por causa imputable a la Administración, esta **abonará una indemnización** por todas las inversiones realizadas y la adquisición de bienes para la explotación del servicio, atendiendo a su grado de amortización, e indemnizará al contratista por los daños y perjuicios causados, incluidos los beneficios dejados de percibir.
- En los casos de demora previstos en la letra a), la Administración el concesionario tendrá derecho al abono del interés de demora y a los daños y perjuicios causados.

III. LOS SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL O SERVICIOS UNIVERSALES

1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Algunos sectores económicos han sido desde siempre objeto de especial regulación por la Administración Pública.

En unos casos la doctrina calificó estas actividades como servicios públicos impropios, en el caso del taxi, que está sometido a obligaciones muy semejantes a las del servicio público, sin serlo, porque no estaba declarado como tal. Pero el Ayuntamiento que era el titular de las competencias en este sector somete la actividad de taxista a la obtención de una licencia, que normalmente se concede en régimen de numerus clausus, y se somete al taxista a una regulación de su actividad muy minuciosa, en la que puede imponerse, el tipo de vehículo a utilizar, el color o los distintivos que debe tener el taxi, la situación de las paradas, los días de descanso, y el régimen de tarifas a las que se somete el precio a abonar por el usuario del servicio; así como el régimen de derechos del usuario y de deberes del taxista.

2. LAS OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO DE LAS EMPRESAS QUE OPERAN EN LOS SERVICIOS ECONÓMICOS DE INTERÉS GENERAL

a) **Universalidad.** Que supone el deber de atender la demanda de cualquier ciudadano que requiera la prestación en la que el servicio económico de interés general, o el servicio universal, consiste, respetando los principios de igualdad, transparencia y no discriminación.

b) Prestación del servicio con **regularidad y continuidad.** Obligación que también deriva del régimen clásico del servicio público y que impone al operador del servicio económico de interés general el deber de prestar la actividad de forma constante o de prestarlo en los tiempos establecidos por la Entidad pública reguladora de la actividad.

c) **Prestación a precio asequible.** Precio que puede estar regulado por la Administración o el Ente público regulador, y que debe garantizar el derecho de acceso al servicio de interés económico general de los ciudadanos.

d) **Protección específica de los consumidores.** Lo que supone que, además de la protección general que asiste en el Estado de Derecho al ciudadano y al consumidor, el legislador establece organismos *ad hoc* para recibir las quejas y reclamaciones por los servicios recibidos o denegados, estableciendo procedimientos especiales para su pronta resolución. Procedimiento que, en muchos casos, se traducen en una actividad de **arbitraje**. Y en otros casos, los operadores han decidido crear también en la empresa un **Defensor del cliente**.

3. LA AUTORIZACIÓN OPERATIVA

Se denomina **autorización operativa** la que permite el ejercicio de determinadas actividades calificadas como **servicios económicos de interés general**, servicios universales o servicios públicos impropios, en definitiva de actividades reguladas, en los que **no rige la libertad de acceso a dichos mercados**, aunque no son sectores declarados servicio público, es decir, siguen siendo actividades privadas no integradas en el ámbito doméstico de la Administración Pública, pero su ejercicio está sometido precisamente a la previa obtención de este tipo de autorizaciones.

4. CONSIDERACIÓN DE LOS PRINCIPALES SECTORES CALIFICADOS POR EL LEGISLADOR ESPAÑOL COMO SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL O SERVICIO UNIVERSAL

El Libro Blanco de la Comisión Europea sobre los servicios de interés general incluye como tales a los servicios postales, la electricidad, el gas, el transporte. Incluye también el agua y la radiodifusión; pero el legislador español no ha considerado que estos dos últimos sectores deban, en nuestro Ordenamiento, ser considerados servicios de interés general o servicios universales. El agua, porque dogmáticamente pertenece a la institución de dominio público, y la radiodifusión porque sigue considerándose en nuestro Ordenamiento como servicio público.

- a) **El ferrocarril.** El primer mercado liberalizado por las Directivas comunitarias europeas fue el ferrocarril en el año 2001, que declaraba liberalizada toda la red ferroviaria europea a partir de 2008.
- b) **El transporte aéreo.** Declarado servicio público el transporte aéreo regular de viajeros por la generalidad de los Estados miembros de la Unión Europea, fue objeto de una política de liberalización por la Directiva 1987/602/CEE.
- c) **El transporte discrecional de viajeros y mercancías.** Este tipo de transportes terrestres requieren la previa autorización, que podrá ser de ámbito nacional o de radio de acción limitada.
- d) **El servicio postal.** Siendo con el ferrocarril uno de los servicios públicos más clásicos, es actualmente considerado servicio universal, que se presta en régimen de libre competencia.

e) **El servicio de telecomunicaciones.** Las telecomunicaciones, otro de los servicios públicos clásicos, fueron objeto de un proceso de liberalización por el Derecho Comunitario Europeo.

Los operadores quedan sujetos a las denominadas obligaciones de servicio público, garantizando el acceso universal al servicio, la disponibilidad de una guía de abonados con sus números de teléfono, a precio adecuado, y en condiciones transparentes y no discriminatorias, y garantizar la prestación del servicio en todo el territorio nacional.

f) **La energía eléctrica.** Las empresas del sector a las que se reconoce la libre iniciativa empresarial para el desarrollo de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica; pero deben contar también con la preceptiva licencia operativa, y actúan en régimen de libre competencia.

El **gestor** de la red de distribución debe garantizar el derecho de acceso a la red para el tránsito de la electricidad, mediante el correspondiente peaje. Por su parte, los suministradores, que igualmente deben contar con la debida autorización operativa (artículo 44), tienen la obligación de atender la demanda de los consumidores respetando el principio de igualdad, y las tarifas establecidas por la Administración pública, garantizando el nivel de calidad del servicio.



Tan pronto como el servicio público
deja de ser el principal asunto de los
ciudadanos y prefieren servir con su
bolsillo a hacerlo con su persona, el
Estado se halla próximo a su ruina
— Jean-Jacques Rousseau —

ofrases.com

Dr. Alfredo Abadías Selma
Derecho Administrativo III

Tema 6

La actividad de fomento

I. LA ACTIVIDAD DE FOMENTO

1. CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN

El fomento es la actividad que consiste en estimular o ayudar una actividad privada de interés público. A través de la actividad de fomento se trata de garantizar que una serie de actividades, que se consideran relevantes para el interés público, puedan desarrollarse por la iniciativa privada sin necesidad de convertirlas en servicios públicos, o de que se amplíe su esfera de acceso a un mayor número de particulares, que no lo tendrían si se dejara simplemente actuar a las leyes del mercado.

A través del fomento la Administración ha podido **orientar la inversión privada hacia ciertos sectores o a determinadas zonas**, realizando una política de dirigismo social con el apoyo de los ciudadanos, ya que son ellos los que voluntariamente solicitan las ayudas en las que el fomento se traduce.

Sus límites.

- I) El primero es el de la **disponibilidad** del gasto.
- II) El segundo límite es que la actividad que recibe la ayuda sea de la **competencia** de la Entidad que la otorga. En este sentido, en un Estado centralizado no hay problema alguno; pero en los Estados descentralizados, como en el Estado autonómico español, sí lo hay.
- III) Y el tercer límite es el **respeto a la igualdad de oportunidades**, que está en la base del principio fundamental de libre competencia que anima la economía de mercado.

2. PRINCIPIOS DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO SOBRE AYUDAS PÚBLICAS A EMPRESAS

Para impedir que dichas ayudas puedan **desvirtuar el principio de la competencia** que se considera esencial para el funcionamiento del mercado común.

La regulación se basa en el establecimiento de una regla general de incompatibilidad, es decir de prohibición, de cualquier ayuda que **falsee la competencia**, para seguidamente, señalar las excepciones generales, y las posibilidades de dispensa de la incompatibilidad.

Artículo 107:

«1. Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, será incompatibles con el mercado común, en la medida que afecten a los **intercambios comerciales entre Estado miembros**, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales bajo cualquier forma, que **falseen o amenacen falsear la competencia**, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

2. Serán **compatibles** con el mercado común:

a) las ayudas de **carácter social concedidas a los consumidores individuales**, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos.

b) las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por **desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional**.

c) las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la **República Federal de Alemania**, afectadas por la división de Alemania, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que resulten de tal división.

3. Podrán considerarse compatibles con el mercado común:

a) las ayudas destinadas a favorecer el **desarrollo económico de regiones** en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo.

b) las ayudas para fomentar la realización de un **proyecto importante de interés común europeo** o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro.

c) las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de **determinadas actividades o de determinadas regiones económicas**, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común.

d) las ayudas destinadas a **promover la cultura y la conservación del patrimonio**, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en contra del interés común.

e) las **demás categorías** de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión».

El control del cumplimiento de esta norma se atribuye a la **Comisión europea**, que propondrá, en su caso, a los Estados miembros de UE, la adopción de las medidas que exija el buen funcionamiento del mercado común. Y que, además, tiene la competencia general para comprobar si los Estados cumplen o no lo establecido.

3. TÉCNICAS DE FOMENTO

a) JORDANA DE POZAS clasificó las técnicas de fomento por la forma de actuación en **positivas y negativas**, en función de si ofrecían ventajas a los particulares o si por el contrario les causaban perjuicio el seguir con una determinada actividad. Ejemplo de **fomento positivo sería la subvención y de fomento negativo la imposición de un arbitrio** con fines no fiscales, que intenta disuadir de una determinada actividad por la carga económica que conlleva mantenerla.

b) La segunda actividad de fomento, discutida por la doctrina en cuanto a su inclusión en la actividad de fomento, es la **actividad premial**. En ella se incluyen la concesión de condecoraciones civiles o militares, de títulos nobiliarios en las monarquías, las calificaciones académicas superiores a la de aprobado, o los premios literarios o artísticos, de títulos de empresario ejemplar, etc. Indudablemente, esta actividad persigue distinguir a los beneficiarios, reconocer el mérito de su conducta; pero también pretende que su conducta **sirva de ejemplo al resto de los ciudadanos**.

c) La concesión de **privilegios jurídicos**, como son los casos en que se atribuye la vecindad al contratista en los municipios afectados por una obra pública.

d) La concesión de **ayudas fiscales, tales como las exenciones y desgravaciones fiscales**, que siguen siendo utilizadas en gran medida por las Entidades Públicas. Tienen como finalidad primordial orientar las inversiones hacia determinados sectores,

e) Las ayudas *in natura*, fundamentalmente previstos en el sector agrario, tales como la distribución a los agricultores de semillas selectas, o sementales de determinada raza, etc.

f) Las ayudas **financieras**, como los préstamos a bajo interés, o con condiciones especiales de amortización, que se instrumentan por la **Banca oficial (el ICO)** y los avales públicos para facilitar el acceso al crédito de las empresas.

g) Las **ayudas económicas directas** como las primas por unidades producidas, o las subvenciones.

h) Los **seguros de cambio**, por lo que se garantiza que los créditos internacionales fijados en moneda extranjera (dólares por ejemplo) se contabiliza para la empresa a un determinado cambio, corriendo el Estado con los mayores costes si el tipo de cambio fluctúa al alza.

i) Las **ayudas económicas indirectas**, que consisten en que las Administraciones Públicas **asumen directamente la realización de actividades que suponen promoción** de la actividad privada sin coste alguno para ésta. Por ejemplo, las campañas publicitarias de determinados productos, o la organización de ferias comerciales.

II. LA SUBVENCIÓN

1. CONCEPTO

Se define la subvención como la disposición dineraria a favor de personas privadas (o públicas) con cargo al Presupuesto de una Entidad Pública.

Sus notas distintivas son:

a) se trata de una cantidad de dinero que se entrega **sin contraprestación dineraria alguna**, es decir, no tiene carácter devolutivo, sin perjuicio de que la devolución (reintegro) pueda imponerse como **sanción en caso de incumplimiento** de las obligaciones que la aceptación de la subvención comporta.

b) La **subvención** tiene **carácter finalista**, y está condicionada al cumplimiento de determinados objetivos, que son los que justifican su otorgamiento, lo que diferencia la subvención de la prima, en la que la actividad que motiva su otorgamiento es previa a la concesión de la ayuda en que la prima consiste, constituyendo un presupuesto de su concesión y no una obligación del beneficiario, como en el caso de la subvención.

No pueden considerarse subvenciones, aplicando el concepto estricto de subvención: las **aportaciones de unas Administraciones Públicas a otras para cubrir sus déficits presupuestarios o nutrir sus haciendas**, aunque aparezcan con la denominación de subvención en la Ley o en los presupuestos, por cuanto son técnicas de financiación de las Entidades Públicas, en particular de las Administraciones institucionales.

Tampoco pueden considerarse subvenciones las **cuotas de una Administración Pública por pertenencia a una Asociación u otra Entidad Pública** asociativa; ni las prestaciones de la Seguridad Social, las pensiones por clases pasivas, ni los préstamos concedidos por el crédito oficial, ni los premios.

2. NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a su naturaleza jurídica, la subvención es un acto administrativo necesitado de aceptación (VILLAR PALASÍ, FERNÁNDEZ FERRARES), se solicita por el interesado y se concede por la Administración Pública, como cualquier otro acto administrativo.

La subvención es, por tanto, un acto causal o finalista, sin que quepa la subvención por pura liberalidad

3. SUJETOS DE LA RELACIÓN SUBVENCIONAL

La **Administración concedente** es aquella con cargo a cuyo presupuesto se otorga la subvención.

Los **beneficiarios** son las personas físicas o jurídicas, o incluso simples agrupaciones sin personalidad jurídica que reciben la subvención. Para ser beneficiario es preciso que no concurren en las personas de que se trate ninguna de las prohibiciones que se establecen en la Ley de subvenciones.

Teniendo en cuenta los grandes fraudes habidos en la gestión de las ayudas públicas concedidas por la UE, se ha creado el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude para proteger los intereses de la UE y luchar contra las irregularidades y el fraude de las instituciones nacionales.

4. PRESUPUESTOS Y PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR LA SUBVENCIÓN

Las Administraciones Públicas que otorguen subvenciones deberán hacer un **plan estratégico, que fijará sus objetivos** (artículo 8.1) y deberá cumplir los objetivos de **estabilidad presupuestaria**.

Para otorgar la subvención deben realizarse una serie de actuaciones previas que en esencia se concretan en las siguientes:

- a) debe existir crédito presupuestario;
- b) debe fiscalizarse el gasto por la Intervención General del Estado o el Interventor de la Comunidad Autónoma o el local, en su caso;
- c) el órgano competente debe aprobar el gasto y las bases de la convocatoria. La aprobación de estas bases debe hacerse por orden ministerial en la Administración del Estado, y en las Corporaciones locales por una Ordenanza general o una específica para cada subvención.

Dichas bases deberán precisar, entre otros extremos, los **requisitos** que deben reunir los beneficiarios, el plazo y forma de solicitar la subvención, el procedimiento de selección del beneficiario, con determinación de los criterios en los que deba basarse la selección, la cuantía del dinero a recibir, los fines a los que debe destinarse el dinero recibido, las demás condiciones que debe cumplir el beneficiario, las infracciones y sanciones en que puede incurrir el beneficiario y los supuestos de reintegro de la cantidad recibida.

El procedimiento de otorgamiento de la subvención es ordinariamente por **licitación**, conforme a los criterios de selección establecidos en las bases. Pero pueden también adjudicarse directamente las subvenciones, en los casos en que así se prevea por una Ley, o por razones excepcionales figure en los presupuestos la identidad del beneficiario. En todo caso, las subvenciones, como acto necesitado de aceptación siempre se otorgan a solicitud del beneficiario.

En todo caso, la gestión de las subvenciones debe realizarse de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación, y los de eficacia y eficiencia.

5. CONTENIDO DE LA SUBVENCIÓN

La subvención establece una relación jurídica entre la Administración concedente y el beneficiario en la que se integran una serie de derechos y deberes entre ellos.

El derecho fundamental del beneficiario es al cobro del importe de la subvención. Dicho importe no podrá ser superior al previsto en las bases de la convocatoria, ni al importe del coste total de la actividad subvencionada, atendido el valor de mercado. El pago podrá ser *a priori*, ser fraccionado, o abonarse *a posteriori* previa justificación de la inversión realizada.

La Administración concedente tiene con relación al cumplimiento de las obligaciones que asume el beneficiario de la subvención, las siguientes potestades: de inspección, de sanción, de revocación y de exigencia del reintegro, en su caso, de la cantidad percibida.

6. EXTINCIÓN DE LA SUBVENCIÓN

La extinción de la subvención se produce por el **cumplimiento por las partes de sus obligaciones**. También puede producirse por **renuncia** del beneficiario, ya que la subvención supone un acto necesitado de aceptación, o por estar incurso la subvención otorgada en causa de nulidad debidamente declarada por la Administración concedente en vía de recurso, por el procedimiento de revisión de oficio, o por los Tribunales de Justicia.

Igualmente se extingue la subvención por revocación. La potestad de revocación procede por las siguientes causas: por falseamiento de los datos suministrados a la Administración concedente para obtener la subvención; por incumplimiento de las obligaciones del beneficiario, supuesto que algunos autores identifican con la declaración de caducidad de la subvención, o por razones de interés público previstas por la Ley o por el Derecho comunitario europeo.

La obligación de reintegro puede modularse en función del principio de proporcionalidad en función del grado de incumplimiento de sus obligaciones por el beneficiario; y en el caso de que la causa de reintegro sea haber recibido fondos que superan el coste efectivo de la actividad subvencionada, además del reintegro del exceso se deberán los intereses de demora.

Si la causa de la revocación obedece al incumplimiento de sus obligaciones por el beneficiario, la revocación conlleva el deber de indemnizar los daños y perjuicios causados, por ejemplo, de las cantidades invertidas para el desarrollo de la actividad subvencionada.

7. INFRACCIONES Y SANCIONES

Son infracciones las conductas del beneficiario o, en su caso, de las Entidades colaboradoras.

Las infracciones se clasifican como es normal en leves, graves y muy graves, estableciéndose la sanción en consonancia con la clase de infracción cometida. Sustancialmente, las infracciones suponen el incumplimiento por parte del beneficiario o la entidad colaboradora de sus obligaciones.

La responsabilidad puede ser directa, o solidaria, alcanzando en este caso a los miembros o partícipes de las entidades beneficiarias de la subvención.

El plazo de **prescripción** será de cuatro años para las infracciones y sanciones a contar desde el día en que se cometió la infracción, o del día en que la sanción adquirió firmeza.



"Llegas a tu casa y robas
las películas. Habrá que poner
leyes para que la gente no robe."

-José Luis Garci

Dr. Alfredo Abadías Selma
Derecho Administrativo III

Tema 7

La actividad de supervisión o control

II. LA POLICÍA ADMINISTRATIVA

1. CONCEPTO

La policía puede ser definida como la actividad de **ordenación y control** de la actividad privada, para velar por el respeto a los derechos y libertades públicas fundamentales, y el cumplimiento de la legalidad vigente.

2. CLASES

- a) **Policía judicial y administrativa.** La policía judicial es la que se orienta a prevenir los delitos y colaborar con la justicia penal en su averiguación y detención de los responsables.

- a) La **policía administrativa**, en cambio, se orienta al **mantenimiento del orden público**, entendido como seguridad ciudadana, el control del ejercicio de los derechos y libertades públicas por los ciudadanos y el cumplimiento de las leyes.

b) **Policía administrativa general y especial.** Se entiende por policía general la que se orienta a proteger los intereses públicos generales. En esta policía general se comprenden:

i) **La policía de seguridad ciudadana:** se orienta al mantenimiento de orden público, entendido como la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades públicas, garantizar la seguridad ciudadana, creando y manteniendo las condiciones adecuadas a tal efecto, y remover los obstáculos que lo impidan; y especialmente orientada a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos.

ii) La policía de **orden público económico**

iii) La **policía de control de la legalidad administrativa** vigente. En este apartado se puede incluir la actividad de policía en los principales sectores de la vida social y económica. Así, cabe hablar de policía urbanística, policía industrial, policía de consumo, policía sanitaria, la policía de tráfico.

La **policía de bienes de dominio público**, que incluye la policía de aguas, la de costas, la marítima, o la policía de edificios públicos.

ii) **Policía de servicios públicos**, en la que estarían comprendidas, por ejemplo, la de transportes regulares de viajeros por carretera.

3. PRINCIPIOS DE LA ACTIVIDAD DE POLICÍA

a) Principio de **legalidad**

b) Principio de **igualdad**

c) Principio de **proporcionalidad** que exige la racional adecuación entre los medios que el **ordenamiento** prevé para intervenir en una situación concreta y los fines.

- ❑ Principio de **cooperación y confianza** mutua,
- ❑ Principio de **eficacia** de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional
- ❑ Principio de **simplificación** de cargas
- ❑ Principio de **transparencia** y garantía de las libertades de los operadores económicos

4. TÉCNICAS DE LA ACCIÓN DE POLICÍA

1) **Inspección.** La actividad de inspección es la fundamental en la acción de policía.

El acta, en cuanto acto administrativo, tienen presunción iuris tantum de validez.

2) La **identificación de personas y productos.** Que se traduce para las personas físicas en el deber de contar con el DNI.

3) **Homologación.** Supone la obligación de obtener la debida certificación por la Administración de que un producto, o un prototipo, cumple con los requisitos reglamentariamente exigidos.

4) **Registros públicos.** Consiste en la obligación que recae sobre el ciudadano de inscribirse en un registro administrativo para poder desarrollar una determinada actividad.

5) **La orden.** Implica la imposición por la Administración de un deber de hacer o no hacer (prohibición) que el ciudadano tiene el deber de obedecer.

6) El **requerimiento.**

III. CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE, LA COMUNICACIÓN Y LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA

1. LA DECLARACIÓN RESPONSABLE Y LA COMUNICACIÓN

El documento suscrito por un interesado en el que éste manifieste, bajo su responsabilidad, que **cumple con los requisitos establecidos en la normativa** vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Por su parte, la **comunicación** se define como.

El documento mediante el que los interesados ponen en **conocimiento de la Administración** competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho.

En cuanto a las consecuencias que pueden derivarse de la inexactitud, falsedad u omisión de los datos esenciales requeridos, que facultan a la Administración para **impedir la continuidad en el ejercicio del derecho o actividad afectada** desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar tanto en el orden penal, como en civil o el administrativo

2. LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA

A. Concepto y naturaleza jurídica

La autorización, también llamada **permiso, visado, aprobación o licencia**, supone que la Administración Pública da su visto bueno a una concreta actividad privada, previa valoración de la misma en cuanto al cumplimiento de los requisitos y formalidades que, en su caso, exija la legislación que la regula.

El establecimiento, por tanto, de una autorización debe ser **excepcional**, eligiendo siempre la **medida menos restrictiva o distorsionadora** de la actividad sobre la que recae, y siendo preferente a la autorización establecer la obligación de declaraciones responsables o de una comunicación.

Los supuestos en que se considera que pueden concurrir la necesidad de imponer una autorización administrativa (o cualquier otro control o límite administrativo) se encuentran:

- a) razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente.
- b) que las instalaciones o infraestructuras necesarias para ejercer la actividad sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud.
- c) que la escasez de recursos naturales, la utilización del dominio público o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.
- d) cuando así lo disponga la UE.

La licencia o autorización de policía tiene **carácter reglado**, por cuanto refiriéndose al ejercicio de un derecho o una libertad, se trata tan sólo de verificar que se ejerce con arreglo a los requisitos establecidos en la norma reguladora.

Al ser un acto cuya denegación implica una **limitación o gravamen** al ciudadano, se impone la obligación de motivar su denegación y el silencio administrativo será, como regla, positivo y sólo podrá tener efecto negativo si así lo establece una Ley por imperiosas **razones de interés** general.

Clases

Las autorizaciones pueden ser **personales, reales o mixtas**. Son personales cuando para su otorgamiento se requiere cumplir ciertos requisitos personales, por lo que se entienden otorgadas *intuitu personae*; por ejemplo, el permiso de armas.

Las autorizaciones pueden ser para **un acto único o una operación concreta** (licencia de edificación o autorización para una manifestación), o **temporalmente limitada (carnet de conducir)** o de **duración indefinida** (la colegiación para ejercer una actividad profesional).

Las autorizaciones pueden ser de policía, que son las estudiadas en esta lección, o de carácter «concesional», como son las que se prevén con relación a las denominadas actividades reguladas

C. Contenido

La autorización de policía tiene carácter **reglado e indefinido**, salvo que estén vinculadas al mantenimiento continuo de determinados requisitos o esté previsto un *numerus clausus* para su concesión.

La autorización es, en principio, **transmisible**, y en el tráfico jurídico no es infrecuente transmitir las conjuntamente con el derecho al que se refieren (venta de parcela con licencia de edificación). Pero no son transmisibles las licencias conectadas al ejercicio de derechos personales.

La autorización, como cualquier acto administrativo, está sometida al control judicial a través del correspondiente **recurso contencioso-administrativo**.

D. Extinción

La autorización se extingue en primer lugar por la **efectiva ejecución de la actividad autorizada**. Así, la licencia de edificación se extingue cuando la edificación ha sido efectivamente construida.

La **revocación** de la autorización se produce por **incumplimiento del contenido de la licencia** (del que en su caso forman parte las condiciones impuestas); por desaparición de las circunstancias que justificaron su otorgamiento; por error en su otorgamiento, y por razones de oportunidad, es decir, por simple voluntad de la Administración que la otorgó.



eserp
BUSINESS &
LAW SCHOOL

Dr. Alfredo Abadías Selma
Derecho Administrativo III

Tema 8

La potestad sancionadora

I. LA POTESTAD SANCIONADORA

1. CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN

Es la potestad atribuida a la Administración Pública por la que **se castiga la comisión de infracciones administrativas**; siendo éstas las conductas tipificadas como prohibidas por las leyes y reglamentos administrativos, cuya comisión tiene prevista la imposición de una sanción.

La finalidad de esta previsión sancionadora no es sólo retributiva de la acción u omisión constitutiva de infracción, sino también preventiva o disuasoria de la comisión de infracciones.

En el Derecho español algunos autores consideran que la atribución de la potestad sancionadora debería hacerse directamente a los **Tribunales Contencioso-Administrativos**, correspondiendo a lo sumo a la Administración Pública la **instrucción** del expediente para comprobar los hechos y atribuir la responsabilidad que corresponda a los autores, y atribuyendo la sanción únicamente a dichos Tribunales.

La potestad sancionadora de la Administración Pública, **coexiste con la penal**. Y al existir ambos tipos de respuesta frente a las conductas prohibidas: la penal y la administrativa, se plantea el problema de las relaciones entre ambas vías.

2. RELACIONES ENTRE LAS CONDENAS PENALES Y LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El criterio fundamental sigue siendo la **mayor o menor relevancia social que se atribuye a cada infracción**, reservando las que se consideran más graves o más relevantes para su tipificación como delitos o faltas sancionadas penalmente, y las de menos gravedad como infracciones administrativas.

Se establece que determinadas conductas deben ser sancionadas con penas privativas de libertad y, por tanto, quedan reservadas a la jurisdicción penal, ya que la Administración Pública no puede imponer tales penas.

Determinadas conductas pueden venir tipificadas tanto como **infracciones administrativas, como delitos o faltas penales**. En estos casos, el Ordenamiento jurídico ha previsto una serie de **criterios para determinar quién debe actuar y sancionar**: el juez penal, o la Administración Pública. Se trata fundamentalmente de evitar que se conculque el principio constitucional del *non bis in ídem*.

Para lograrlo se establecen las siguientes reglas:

a) Prioridad del proceso penal sobre el procedimiento administrativo sancionador. Si un juez está actuando en relación con una conducta supuestamente delictiva, la Administración Pública no puede iniciar ningún procedimiento sancionador sobre la misma conducta. Si la que estuviere actuando en el mismo supuesto fuera la Administración Pública, y lo hiciere después el Juez penal, la Administración debe suspender sus actuaciones y remitir al Juez las que hubiere realizado hasta ese momento.

b) Vinculación de la Administración Pública a la decisión judicial penal. Los hechos declarados probados por sentencia judicial firme vinculan a la Administración Pública en los procedimientos sancionadores

Si el proceso penal hubiere concluido con **sentencia condenatoria**, la Administración no puede iniciar ningún procedimiento sancionador sobre los mismos hechos. Sí, por el contrario la sentencia de la jurisdicción penal fuera absolutoria hay que distinguir tres supuestos:

- i) si la resolución judicial aprecia que los hechos **no existieron**, no puede iniciarse ningún procedimiento administrativo sancionador por dicho hechos;
- ii) si la absolución ha determinado que **el imputado no fue el autor de los hechos**, la Administración no puede sancionarle administrativamente en relación con esos mismos hechos;
- iii) si la absolución determine que los hechos existieron, pero **no son constitutivos de delito** o falta, la Administración **sí puede instruir un procedimiento sancionador y llegar a imponer una sanción** si estima que los hechos son constitutivos de infracción administrativa aun no teniendo relieve penal. No obstante, si la sentencia penal considera que los hechos simplemente no han sido suficientemente probados, la Administración podrá acreditarlos en el expediente sancionador y sancionarlos en vía administrativa

3. PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES

El art. 25 CE reconoce la **potestad sancionadora** de la Administración Pública, lo que se refuerza en el artículo 25.3 que significa que todas las demás sanciones, excluida la privación de libertad, sí puede imponerlas la Administración civil, y en definitiva, se coincide en que el citado precepto implica un apoderamiento a la Administración Pública de la potestad sancionadora por la propia Constitución.

4. PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO SANCIONADOR

- a) **Principio de legalidad.** Supone la exigencia de que cualquier infracción y la consiguiente sanción deban estar establecidas por Ley. Exigencia absoluta en el ámbito del Derecho Penal, que tiene plena aplicación en el Derecho sancionador.
- b) **Principio de irretroactividad.** Implica que la ley que determina la conducta infractora y la correspondiente sanción debe estar vigente en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción.
- c) **Principio de tipicidad.** implica que la conducta infractora y la sanción a aplicar deben estar precisadas en la Ley, predeterminada por ella antes de que la conducta infractora se realice.

d) Principio de responsabilidad.

Modula en su formulación el principio de culpabilidad propio del Derecho penal, que literalmente exige la culpabilidad para poder imponer penas.

El principio de responsabilidad excluye la simple responsabilidad puramente objetiva, de suerte que, en todo caso, se exige para imponer las sanciones administrativas una cierta culpabilidad, que incluye la **inobservancia de deberes de diligencia por culpa *in eligiendo o in vigilando*** que pueden imponer las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores, tipificando como infracción la obligación de prevenir la comisión de infracciones por personas sujetas a una relación de dependencia o vinculación.

e) **Principio de proporcionalidad**, que impone que la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas debe guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción a aplicar.

Este principio obliga al legislador a clasificar las infracciones y las sanciones en tres categorías: leves, graves y muy graves.

Obliga a aplicar las sanciones, que por lo general tienen, en especial en el caso de multas, un recorrido cuantitativo determinado, en función de ciertos criterios que establece la ley:

- i) el grado de culpabilidad o la existencia de **intencionalidad**;
- ii) la **continuidad o persistencia** en la conducta infractora;
- iii) la naturaleza de los **perjuicios causados**, y,
- iv) la **reincidencia**, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme

f) **Principio de prescripción.** Que supone la extinción de la responsabilidad por el simple transcurso de un plazo desde el día en que se cometió la infracción, o desde el día siguiente a aquel en que la sanción adquiere firmeza o haya transcurrido el plazo para recurrirla, si se trata de la prescripción de la sanción impuesta.

Son **seis meses** para las infracciones leves, **dos años**, para las graves, y **tres años** para las muy graves.

g) Principio non bis in idem.

No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

5. TITULARES DE LA POTESTAD SANCIONADORA

Tienen atribuida la potestad sancionadora todas las Administraciones Públicas territoriales, por lo tanto, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, y las Corporaciones locales.

6. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

- a) Necesidad de seguir el **procedimiento sancionador** predeterminado por la Ley para imponer cualquier sanción.
- b) **Presunción de inocencia.**
- c) Supone que la **carga de la prueba** de la existencia de los hechos que implican infracción y de la responsabilidad del presunto infractor corresponde a la Administración Pública.
- d) **Principio de audiencia del presunto responsable.** El principio penal de que nadie puede ser condenado sin ser oído, tiene en el procedimiento administrativo general su traducción en la obligada previsión del trámite de audiencia.
- e) **Distinción entre la fase instructora y la resolutoria.** Principio también derivado del Derecho penal que obliga a diferenciar en dos fases fundamentales el procedimiento sancionador, la de instrucción, que realiza un instructor nombrado al efecto, y la de resolución, que se atribuye al órgano competente para sancionar. Es decir el órgano que instruye y el que resuelve sobre la sanción a imponer deben ser distintos.

7. FASES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El procedimiento sancionador **se inicia siempre de oficio**, sin perjuicio de que pueda serlo en virtud de denuncia. En este caso, la denuncia deberá expresar la identidad del denunciante, pero no le confiere la condición de interesado en el procedimiento, no obstante si se invoca perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas, la no iniciación del procedimiento sancionador deberá ser motivada y la decisión deberá notificarse al denunciante.

El acuerdo de iniciación de este procedimiento debe **ser notificado al presunto infractor**, indicando el nombre del instructor y el del secretario del procedimiento, el órgano competente para su resolución y los cargos que le imputan (de ahí que también se conozca como pliego de cargos); así como el derecho a formular alegaciones y a la audiencia y sus plazos. También podrán adoptarse **medidas cautelares** en los supuestos que la Ley lo permita, para asegurar la eficacia de la sanción que, en su caso, pueda llegar a imponerse o para impedir la continuidad de la infracción que se persigue

Recibida la notificación del acuerdo de iniciación conteniendo el pliego de cargos, el presunto infractor podrá presentar un escrito de alegaciones, en el que podrá rebatir los hechos que se le imputan, o negar su autoría, solicitar la práctica de prueba, o presentar los documentos y alegar lo que a su derecho convenga.

Si no efectúa alegaciones en plazo, el pliego de cargos podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso sobre la responsabilidad imputada, indicación que debe figurar en la notificación del acuerdo de iniciación del procedimiento. Si el infractor reconoce su responsabilidad el procedimiento se resolverá con la imposición de la sanción sin más trámites, igualmente se dará por terminado si el infractor paga la multa.

Además si paga voluntariamente la multa se aplicarán reducciones de al menos el **20% de su importe**.

Al instructor le corresponde **comprobar los hechos imputados**, determinar los autores responsables de los mismos, practicar las pruebas que procedan, bien a solicitud del interesado o las que considere oportunas de oficio, y redactar la propuesta de resolución.

La resolución del procedimiento sancionador **debe ser siempre motivada y podrá ser absolutoria** (en, cuyo caso se ordenará el archivo de las actuaciones) o imponer la sanción prevista en la propuesta de resolución u otra menor; pero no podrá basarse en hechos distintos a los contenidos en dicha propuesta, que son sobre los que ha versado la audiencia concedida al interesado.

Tampoco cabe la ***reformatio in pejus***, es decir que la resolución venga a agravar la sanción contenida en la propuesta. La resolución debe dictarse en el plazo de seis meses desde el acuerdo de iniciación del procedimiento, y de no hacerlo el procedimiento caduca.

Una vez dictada la resolución debe ser debidamente **notificada al sancionado**, a los efectos que procedan, pero, a diferencia de los actos administrativos en general, no goza del carácter de ejecutividad inmediata, y no será inmediatamente ejecutiva en tanto que no sea firme.

Si la resolución fuera ejecutiva por ser firme en vía administrativa, se **podrá suspender cautelarmente** si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo.

II. SANCIONES ADMINISTRATIVAS

1. CONCEPTO Y CLASES

La sanción es la medida aflictiva que retribuye la comisión de la infracción administrativa. Las infracciones y también las sanciones administrativas se clasifican en leves, graves y muy graves, en función principalmente de la naturaleza de la infracción cometida.

Las sanciones, además, se clasifican en **principales y accesoria**, siendo aquellas las previstas como retribución directa de la conducta infractora, y las segundas, las que se hacen derivar de la sanción principal impuesta. En consecuencia, **las sanciones accesorias no pueden imponerse sin que existan previamente las sanciones principales**, y si éstas se condonan o se extinguen, por cualquier causa, también lo hacen las sanciones accesorias.

2. TIPOS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS

La CE prohíbe que la Administración pueda imponer sanciones que directa o subsidiariamente implique privación de libertad. En consecuencia, el tipo de sanción administrativa más común es la multa.

En relación con la multa se ha suscitado el problema de su graduación, y se ha argüido su carácter no igualitario, porque una multa de la misma cuantía tiene consecuencias muy diversas según la riqueza del sancionado.

En todo caso, lo que también se ha establecido, primero en la legislación sectorial (particularmente en la legislación urbanística), es la confiscación del beneficio obtenido con la conducta infractora. Se trata, en definitiva, de que el infractor no llegue a considerar la multa **como un simple coste económico, que puede hacer rentable** la operación infractora si es menor que el beneficio que se espera obtener en el mercado, en particular en los casos en que es posible repercutir la multa, considerada como un coste, sobre el precio final de adquisición del bien, en cuya producción o realización se produjo la infracción.

Además de la multa, a título de ejemplo, pueden señalarse otros tipos de sanciones:

- a) amonestación (prevista en la Ley General de Telecomunicaciones).
- b) **pérdida de matrícula o expulsión de una universidad.**
- c) **la pérdida del carné de conducir** (prevista en la Ley de Seguridad vial);
- e) **prohibición de contratar y de recibir subvenciones** (previstas en la legislación de contratos o en la Ley de subvenciones). Son sanciones que, en alguno de estos supuestos, además de cómo sanciones principales, pueden estar también previstas como sanciones accesorias. También está prevista la publicidad de las sanciones (por ejemplo, en la legislación de Protección de los consumidores), circunstancia que agrava los efectos de la sanción, puesto que incide directamente en el crédito comercial de la empresa sancionada.

III. MEDIDAS CAUTELARES Y MEDIDAS QUE NO CONSTITUYEN SANCIÓN

Además de las sanciones están previstas medidas cautelares que no tienen el carácter de sanción, sino que tratan de evitar la continuidad de la acción infractora. Entre estas medidas cautelares pueden citarse la inmovilización de productos contaminados o peligrosos o la intervención provisional de empresas.

No son medidas sancionadoras las que tratan de impedir la comisión de la infracción, por ejemplo, impedir la descarga en puerto de mercancías cuya importación no está autorizada, o impedir descargar por buques extranjeros no comunitarios europeos, mercancías reservadas a buques de bandera española.

Tampoco son sanciones, las multas coercitivas previstas en los medios de ejecución forzosa de los actos administrativos, por las que se trata de vencer la resistencia del ciudadano a ejecutar un acto que le impone la obligación de hacer.

Tampoco constituye sanción la **exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada al su estado originario**, ni la **indemnización de daños y perjuicios por los daños y perjuicios causados**, que serán determinados por el mismo órgano sancionador, y en otro caso, darán lugar a un procedimiento complementario. De no hacerse frente por el infractor a estas obligaciones, darán lugar a la aplicación de las medidas de ejecución forzosa de los actos administrativos.



Los cobardes son los que se cobijan bajo las normas.

-Jean Paul Sartre

www.frasesgo.com