

DOCTRINA LEGAL DEL CONSEJO DE ESTADO

Por José Leandro Martínez-Cardos Ruiz
Letrado del Consejo de Estado

SUMARIO:

I. COMENTARIO GENERAL DE DOCTRINA LEGAL.- II. DOCTRINA LEGAL DEL CONSEJO DE ESTADO: 1. REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS URBANÍSTICOS; 2. RESPONSABILIDAD POR ERRÓNEA INFORMACIÓN FACILITADA POR LOS SERVICIOS ADMINISTRATIVOS; 3. CAMBIO DE ACCIONISTAS COMO CAUSA DE CADUCIDAD DE UNA CONCESIÓN.

I. COMENTARIO GENERAL DE DOCTRINA LEGAL.

1. Se incluyen en esta ocasión diversas consultas evacuadas por el Consejo de Estado durante 1994. Algunas de ellas, de forma completa y con su tenor literal. De otras, simplemente se da cuenta de su doctrina.

2. El Dictamen de 15 de junio de 1994, expdte. número 696/94, cuyo texto, incluido, está referido a un caso de revisión de oficio, por nulidad de pleno derecho, del acto de aprobación de la modificación de un Plan Parcial que comportó una diferente zonificación de un espacio verde.

El Consejo de Estado recuerda el criterio legal, contenido en el actual artículo 129 del Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo, de que la intervención del propio Consejo en las modificaciones de Planes de urbanismo que afectan a zonas verdes es no sólo preceptivo sino también vinculante. La omisión de dicho trámite comporta la nulidad del acto de aprobación que, por otra parte, corresponde con carácter definitivo al órgano de gobierno de la correspondiente de la Comunidad Autónoma.

Además, el Consejo aborda la cuestión atinente a si puede un Ayuntamiento revisar el acto de aprobación de un Plan hecho, conforme a la legislación anterior, por la Comisión de Urbanismo en un caso en el

que ésta actuó sin ostentar competencias para hacerlo. El Consejo señala que “en términos de principio puede anticiparse que la Administración Local, a través del órgano competente (en el caso municipal el Pleno, según lo prevenido en el art. 22.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril) carece de competencia para la revisión” en tales casos “pues el acto objeto de la revisión no procede de la Administración Local, sino de la Comisión Provincial de Urbanismo, integrada a la sazón como órgano periférico en la Administración del Estado”.

3. El dictamen número 504/94 aborda la cuestión relativa al alcance del artículo 6º del Código Civil, en conexión con la información errónea facilitada por la Administración Pública. En él, se sienta el criterio de que el artículo 6º del Código Civil ni impone ni comporta la existencia de un deber jurídico de conocer el contenido del ordenamiento jurídico sino que es simplemente un presupuesto de su eficacia jurídica.

4. El dictamen recaído en el expediente número 2046/94 trata del silencio positivo; en concreto, del silencio positivo en el caso de aprobación definitiva de instrumentos de planeamiento. La doctrina sentada resulta, no obstante, aplicable a todos los casos. Sabido es que la tradicional regla general de silencio negativo ha quedado muy matizada en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

En relación a esta institución, el Consejo de Estado señala que la inactividad de la Administración dentro del plazo legalmente determinado es razón suficiente para que en el ámbito de las relaciones administrativas se produzca una presunción -verdadero acto, en el caso del silencio positivo- en sentido aprobatorio, tal y como previene con carácter general el artículo 43.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre. La aplicación del silencio positivo es automática, *ope legis*, siempre que concurren determinados requisitos o presupuestos, formales y sustantivos. Los requisitos formales hacen referencia, entre otros, al transcurso del plazo legal; los sustantivos, a la conformidad de lo solicitado con el ordenamiento, pues en ningún caso se puede conceder u otorgar por silencio positivo algo que no se puede conceder u otorgar mediante acto expreso. Los efectos del silencio positivo son varios, a saber: produce la estimación o aprobación del acto con todos sus efectos; el acto presunto goza de idénticas garantías de seguridad y permanencia que si el acto hubiera sido expreso; la Administración no puede ni desconocer, ni contradecir, ni alterar, mediante acto posterior expreso, la situación jurídica consolidada al amparo del silencio positivo; y, por último, la Administración, frente a dicho acto,

únicamente podrá ejercer sus facultades de revisión, dentro de los cauces legales previstos en la Ley 30/92, de 26 de noviembre.

5. Entre los dictámenes emitidos por el Consejo de Estado, cuyo texto no se incluye, merecen ser reseñados:

a) *Personal: Contratación laboral.*

En el Dictamen 1503/93, el Consejo de Estado señala que las Administraciones Públicas, en cuanto al personal laboral, no están excluidas de la contratación colectiva. En ella, las Administraciones Públicas no participan en el Convenio en su calidad de “poder público” sino que lo hacen como “empleadores” o “empresarios”, dando a este concepto el significado que tiene en el marco de las relaciones laborales.

b) *Contratación administrativa.*

En el Dictamen 1219/93, por su parte, se indica que es doctrina reiterada del Consejo de Estado que resulta inviable que el contratista abandone la ejecución de las obras como consecuencias de la deteriorada situación económica que pueda atravesar, aún habiéndose solicitado la declaración de suspensión.

c) *Expropiación forzosa.*

En el Dictamen 144/93 se recuerda que la declaración de utilidad pública es susceptible de recurso administrativo. Por consiguiente, las notificaciones que se practiquen deberán indicar los recursos procedentes.

ch) *Procedimiento administrativo.*

La propuesta final de resolución debe formularse inmediatamente a continuación de la audiencia a los interesados, por lo que no cabe considerar que el acuerdo de iniciación contenga ya esa propuesta afirma el Dictamen 613/93. En relación con la Ley 30/92, de 26 de noviembre, se afirma en el Dictamen 637/93 que dicho texto legal ha introducido dos cambios: la fijación en tres meses del plazo máximo para dictar resolución y la atribución de efectos positivos a la inactividad de la Administración en todos aquellos casos en que, transcurrido dicho plazo, no se esta-

blezca expresamente la desestimación presunta de las solicitudes presentadas por los interesados.

La publicidad por edictos no es el medio más idóneo para poner en conocimiento de los interesados que han formulado sus peticiones de forma defectuosa y que deben subsanarlas, afirma, por su parte, el Dictamen 1047/93.

La consulta 838/93 reitera que el trámite de audiencia es indisponible en el procedimiento) y la número 1146/93 que el instituto de la caducidad del expediente ha de utilizarse restrictivamente por la Administración”.

d) *Recurso extraordinario de revisión.*

En el dictamen 39/93 se afirma que la exigencia de “documentos incorporados al expediente” debe interpretarse en el sentido de que se entienden por tales tanto los que materialmente se encuentran incorporados al dicho expediente, como aquéllos que -en un actuar diligente- deberían estarlo y los propios archivos administrativos). También se recuerda que, mediante la invocación de existencia de “error de hecho”, no es admisible, en el trámite de sustanciación de un recurso extraordinario de revisión, abrir un nuevo debate jurídico sobre un asunto ya debatido (Dictamen 1362/93).

e) *Error judicial.*

En relación con que el error judicial, el Consejo estudió un asunto relativo a un Guardia Civil que fué detenido y posteriormente ingresado en prisión preventiva, situación en la que permaneció más de un año, acusado de un delito de sedición militar, tipificado en el artículo 92 del Código Penal Militar. Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 11/1992, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, quedaron despenalizados los supuestos de mínima transcendencia penal. Entre esos supuestos se incardinó la conducta del Guardia Civil, razón por la cual el Tribunal Militar Territorial Primero, en Auto de 14 de julio de 1992, acordó el sobreseimiento de la Causa. El afectado solicitó una indemnización al amparo del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, afirmando que los hechos imputados eran inexistentes. En relación a dicho asunto, el Consejo afirmó que “la comisión de unos hechos delictivos determinó, en su día, la iniciación de un proceso penal, y, en marcha éste, el legislador transformó la sanción penal de esos hechos en sanción administrativa, por lo que el proceso perdió su objeto y terminó. Pero esta cir-

cunstancia no convirtió el funcionamiento previo de la Administración de Justicia en anormal o generador, sin más, de un derecho de indemnización. El hecho, típico en su momento, no puede entenderse “inexistente” (Dictamen 1075/93).

II. DOCTRINA LEGAL DEL CONSEJO DE ESTADO.

1. *Revisión de oficio de actos urbanísticos.*

“Primero.- La presente consulta versa sobre la pretendida nulidad de pleno derecho de la aprobación de la modificación del Plan Parcial “El Parque” de T., instada por el Ayuntamiento y que la Comisión de Urbanismo ha manifestado asumir. Para el Ayuntamiento, según lo recogido al efecto por sus órganos corporativos siguiendo el parecer del Secretario de la Corporación, se trata de un supuesto de nulidad de pleno derecho, invocando prioritariamente como causa de nulidad el régimen de modificaciones del planeamiento que tuviera por objeto la diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres. Como es bien conocido, la modificación del planeamiento que tenga por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, está sometida a unas garantías adicionales de competencia y procedimiento que se introdujeron en el sistema del urbanismo por la Ley de 2 de diciembre de 1963 y luego han sido incorporadas a las sucesivas Leyes sobre Ordenación urbanística, actualmente en la Ley del Suelo, Texto Refundido de 26 de junio de 1992. Las garantías consisten en la reserva de la aprobación al Órgano Ejecutivo supremo, (hasta la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas, en el marco constitucional del art. 148.1.3 a, el Consejo de Ministros, y ahora el órgano ejecutivo o de Gobierno de la Comunidad Autónoma), acuerdo que ha de ir precedido de un quórum reforzado en la aprobación inicial y en la provisional, e informes favorables del Consejo de Estado y del Ministro de Obras Públicas y Urbanismo y hoy del Consejero autonómico con competencias en la materia.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1991, en una línea necesariamente coincidente con la regla legal referida a la modificación que afecte a zonas verdes o espacios libres, la jurisprudencia ha sido especialmente rigurosa a este respecto poniendo de relieve que el régimen jurídico mencionado implica una prohibición terminante

de llevar a cabo la modificación del planeamiento, sin ajustarse a las reglas de competencia y procedimiento establecidas en el antes citado artículo 50 (hoy art. 129 de la Ley del Suelo de 1992). La vulneración de indicadas reglas competenciales y de procedimiento se ha conceptualizado como generadora de un supuesto de nulidad de pleno derecho, aunque ciertamente tal calificación, si bien es predicable de las licencias otorgadas con vulneración del régimen de zonas verdes, no se hace típicamente respecto de la modificación del Plan. Así resulta del entonces art. 188 de la Ley del Suelo de 1976 y hoy del art. 255 de la Ley del Suelo de 1992.

La cuestión vista desde la perspectiva del artículo 109 en relación con el art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo y hoy desde lo que disponen los artículos 102 y 62.1 de la Ley 30/1992, se centra pues en si concurre el supuesto de nulidad de pleno derecho tipificados en el artículo 47.1., en su caso, art. 62.1 de la Ley citada en segundo lugar. Aunque las consecuencias derivadas de que se aplica uno u otro régimen legal, no varían sustancialmente, la cuestión debe examinarse atendiendo a lo que dispone la Ley de 17 de julio de 1958, por ser la ley vigente cuando se produjo la presunta ilegalidad competencial y procedimental.

En primer lugar, actos afectados por nulidad de pleno derecho, según lo establecido en el citado artículo 47, son aquellos que proceden de órgano manifiestamente incompetente. Que en el caso considerado se ha aprobado la modificación del Plan por órgano que carecía de competencia, resulta sin más de las reglas propias del régimen urbanístico, pues a la sazón la competencia estaba atribuida al Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Obras Públicas y Urbanismo y previo informe de la Comisión Central de Urbanismo y en el derecho actualmente vigente al órgano ejecutivo superior de la Comunidad Autónoma correspondiente, previo informe favorable del Consejero competente por razón de la materia y del Consejo de Estado u órgano autonómico correspondiente. A este vicio de incompetencia se añade la omisión total del procedimiento especial requerido, pues ni se ha recabado el informe del Ministro (ahora del Consejero) ni el del Consejo de Estado, de especial relevancia dado el carácter de órgano constitucional externo a la Administración actora que tiene el Consejo de Estado y de su esencial función garantista, acentuada en el caso del régimen de zonas verdes.

El carácter irrenunciable de la competencia y lo ostensible del vicio competencial permite, en el caso considerado, entender que la aprobación definitiva objeto de la revisión, configura un supuesto de nulidad de pleno derecho, a lo que se suma la falta total y absoluta del procedimiento

legalmente establecido para la modificación de planes que afecten a zonas verdes y espacios libres. No se ha omitido alguno de los trámites de tal procedimiento especial, sino que se ha prescindido por entero, de un modo manifiestamente terminante, del procedimiento fijado para elaborar un planeamiento afectante a zonas verdes. No se trata de una vulneración o insuficiencia parcial de trámites, sino que se ha burlado el procedimiento legalmente establecido al efecto.

Segundo.- Sentada con rigor la existencia de una vulneración ostensible de las reglas de competencia y procedimiento, debe examinarse a continuación si el Ayuntamiento de T. tiene competencia para instruir y resolver el procedimiento de revisión.

El hecho de que el acto de aprobación definitiva del Plan incurso en vulneración de las reglas garantistas de inexcusable observancia para la modificación o alteración de zonas verdes, proceda de la Comisión de Urbanismo y no del Ayuntamiento de T., requiere estudiar si la potestad revisora podía asumirla la Corporación Municipal, para ello ha de partirse de que la genérica atribución de la competencia para revisar de oficio, en las dos modalidades, previstas en los artículos 109 y 110, se refieren sin más especificaciones a la Administración. En términos de principio puede anticiparse que la Administración Local, a través del órgano competente (en el caso municipal el Pleno, según lo prevenido en el art. 22.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril) carece de competencia para la revisión, pues el acto objeto de la revisión no procede de la Administración Local, sino de la Comisión Provincial de Urbanismo, integrada a la sazón como órgano periférico en la Administración del Estado. Mas la cuestión ofrece una mayor complejidad.

En efecto, como ha declarado la Jurisprudencia, la diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo hacen del planeamiento una potestad de titularidad compartida por los Municipios y las Comunidades Autónomas, y su actuación se lleva a cabo a través de un procedimiento bifásico en el que la aprobación inicial y la provisional corresponde al Municipio, a la que sigue en el tiempo la aprobación definitiva que corresponde en la actualidad a la Comunidad Autónoma y en el tiempo al que se refiere el presente asunto correspondía a la Administración del Estado a través de su órgano periférico esto es, la Comisión Provincial de Urbanismo.

Cuando se trata de una modificación que afecta a zonas verdes, el procedimiento a seguir se ajusta al procedimiento general, en el que es requisito que la Corporación Municipal se sujete a las reglas propias para

adoptar acuerdos, pero se exigen unos trámites especiales que, tratándose del régimen vigente cuando se elaboró la modificación del planeamiento, son el informe favorable de la Comisión Central de Urbanismo y, en su caso, del Ministro de Obras Públicas y Urbanismo. Cumplidos estos trámites y previo informe preceptivo y vinculante del Consejo de Estado, se somete a la aprobación del Consejo de Ministros. Resulta así que la Comisión Provincial de Urbanismo carecía de competencia para la aprobación definitiva de la modificación del Plan pues debió dirigir el procedimiento para culminar en la decisión del Consejo de Ministros. Siendo esto así es claro, en principio, que el Ayuntamiento de T. no puede revisar de oficio la aprobación definitiva, sino que debió remitir la decisión a la Comisión de Urbanismo, aunque es innegable el interés del Ayuntamiento para instar la nulidad, por los cauces legalmente establecidos.

La cuestión es si la asunción por la Comisión de Urbanismo, por unanimidad de sus miembros, de la revisión de oficio de su acuerdo relativo a la aprobación definitiva del Plan parcial "El Parque", de T., cumple las exigencias competenciales. Podría pensarse que la Comisión Provincial al asumir la revisión ejerció debidamente la potestad y competencia revisora. Si por asunción entendemos atraer o tomar para si o aceptar lo decidido por el Ayuntamiento de Talavera, podría llegarse a la conclusión de que la Comisión Provincial de Urbanismo ha tomado como propia la decisión de revisión. La asunción del acuerdo municipal, como forma atípica de adjudicarse el acto de revisión de oficio emanado del Ayuntamiento de T., no permite entender que la Administración autora de la aprobación definitiva del Plan Parcial "El Parque", haya decidido su nulidad, pues las notas definidoras de la competencia, cuales son su atribución por una norma de derecho objetivo y su carácter de improrrogable, no permite una, a modo de figura inversa a la avocación competencial, que pueda atribuir la revisión acordada por el Ayuntamiento a la Administración Autónoma

Tercero.- Partiendo de que la modificación del Plan Parcial "El Parque" no se atuvo a las reglas competenciales y de procedimiento cuando la modificación afecta a zonas verdes o espacios libres, y por esto en los términos estudiados quedó incurso en una severa crítica con efectos subsumibles en la nulidad de pleno derecho, debe recordarse, sin embargo, que en el expediente hay referencias suficientes de que un instrumento urbanístico general, de ordenación y efectos parejos a los Planes Generales, ha introducido modificaciones afectantes al terreno objeto de la revisión, pasando al parecer de su calificación de zona verde a la de suelo edificable, con Ordenanza. No hay certeza absoluta de que esto sea

así, mas tendría que aclararse, pues, si fuera cierto que un instrumento de planeamiento general, ha alterado la calificación de zona verde, el ejercicio de la potestad revisora estaría impedido por el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo (y hoy del artículo 106 de la Ley 30/1992), pues no sería posible dado el tiempo transcurrido, el cambio de circunstancias y el derecho de los particulares, que se procediera a la revisión de un instrumento parcial que, tras el indicado cambio del planeamiento general, estaría ajustado a derecho.

No sería correcto decir que las indicadas Normas Subsidiarias no se han aprobado cumpliendo las garantías competenciales y de procedimiento establecidas al servicio de la protección de las zonas verdes o espacios libres, pues como ha dicho la doctrina jurisprudencial con un antecedente en el RPU (art. 154) el procedimiento reforzado de protección de las zonas verdes y espacios libres es aplicable a la modificación de los planes, pero no a la otra modalidad de alteración del planeamiento, cual es la revisión; el procedimiento especial solamente es aplicable en los supuestos de modificación de los planes, en sentido estricto, pero no en los casos de revisión de un Plan, bien mediante la revisión de este instrumento o su sustitución por el instrumento de ordenación general cual son las Normas Subsidiarias del Planeamiento. En esta línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1988 y la posterior de 30 de abril de 1990. Cuando el Plan General se sustituye por un nuevo Plan o por unas Normas Subsidiarias de Planeamiento, se está en presencia de un supuesto de revisión (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1985) pues la ordenación urbanística de los Municipios puede realizarse a través de Planes Generales o de Normas Subsidiarias o complementarias del Planeamiento, de modo que no hay inconveniente en entender que unas Normas Subsidiarias se configuren como un instrumento de planeamiento general y comporten una revisión o nueva redacción, no efectada por las limitaciones aplicables a la modificación de elementos del plan que se refieren a las zonas verdes. (Dictamen número 696/94).

2. *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.*

1. "Conforme a los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común el derecho a reclamar prescribe al año de produci-

do el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Esta previsión legal acoge el denominado principio general de la "actio nata" que significa que el "cómputo del plazo para ejercer la acción de reclamación sólo puede comenzar cuando ello es posible" (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1985 y 15 de octubre de 1990); en otros términos, el plazo se cuenta desde el momento en que se manifiesta la lesión.

En el caso sometido a consulta, el eventual daño sufrido por el reclamante se puede concretar en el momento de desestimarse su petición de devolución del 90% del importe de la tasa abonada en concepto de licencia de obras, esto es el día 23 de octubre de 1990.

El plazo de un año para reclamar ha de contarse desde desde la citada fecha de 23 de octubre de 1990. Los servicios administrativos estiman que desde ese momento hasta bien septiembre de 1992, fecha de la presentación de la correspondiente queja ante el Defensor del Pueblo Vasco, bien el 22 de septiembre de 1993, habían transcurrido con exceso el plazo de un año a que se refiere la Ley. Los servicios administrativos no toman en consideración el escrito presentado por el reclamante ante el Ayuntamiento de B. el día 19 de noviembre de 1990 en el que se contiene una solicitud de indemnización de los daños y perjuicios para el caso de que no se reconocieran los beneficios fiscales.

La presentación del referido escrito de reclamación de daños y perjuicios el día 19 de noviembre de 1990 comporta que deba estimarse presentada en plazo la solicitud de indemnización, de tal suerte que la deducida en 22 de noviembre de 1993 ha de considerarse reiteración de la inicial.

Es cierto que dicha reclamación se presentó ante una Administración distinta, el Ayuntamiento de Basauri, de aquélla a la que, en última instancia, se le imputa la causación del daño, el Gobierno vasco. Una interpretación estricta de los artículos 65 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo llevaría a estimar que dicha reclamación resultó irrelevante a cualquier efecto y, en especial, a los de interrumpir la prescripción. Pero debe señalarse que el Ayuntamiento de B. ni rechazó la recepción de la reclamación, ni la remitió al Gobierno Vasco, ni, en fin, advirtió al solicitante de la incorrección de su actuación.

El artículo 8.2 de la Ley de Procedimiento administrativo establece que el órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto, remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si depende del mismo Departamento ministerial. Aunque referido a órganos y no a organismos, la jurisprudencia ha hecho

extensiva la previsión del citado artículo 8.2 a los supuestos de escritos presentados ante organismos que carecen de competencia, de tal suerte que éstos quedan obligados a remitirlos a quienes lo son (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1986).

Al estimarse que la reclamación se presentó dentro del año inmediatamente siguiente al de la producción del daño y, en concreto, el 18 de noviembre de 1990, resulta aplicable el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y procede considerar si concurren o no los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad de ésta.

Ha quedado acreditado el daño, su carácter individual, concreto y evaluable económicamente, sufrido por el reclamante. También está demostrado que el Gobierno Vasco facilitó al peticionario una información inexacta en relación con las bonificaciones fiscales de que disfrutaría caso de rehabilitar su vivienda. La única cuestión que debe abordarse es la de si el Gobierno Vasco debe indemnizar al reclamante por ello.

Los servicios administrativos se muestran contrarios por cuanto, aun cuando reconocen la inexactitud de la información facilitada, estiman que resulta de aplicación el artículo 6 del Código Civil que prevé que "la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento"; en otros términos, que el Sr. M., pese a lo que constaba en el folleto informativo facilitado por el Gobierno Vasco, debía conocer que las bonificaciones fiscales para las tasas devengadas por la obtención de licencias de obras habían quedado derogadas tras la entrada en vigor de la Ley de Haciendas Locales.

Yerran los servicios administrativos al dar al artículo 6 la significación que expresan. El precepto del Código Civil no impone la obligación de conocer las leyes sino que se limita a declarar que la ignorancia jurídica de las personas no impide el cumplimiento de las leyes. Ello explica que el ordenamiento recoja preceptos en los que se protege al que ha obrado equivocadamente por desconocer el derecho, en los que se valora su buena fé y en los que se estima el error del que contrata o paga por no conocer bien el contenido de las disposiciones vigentes.

En el caso sometido a consulta, el artículo 6 del Código Civil ha sido aplicado pues el Sr. M. ha abonado íntegramente la tasa devengada con ocasión de la licencia de obras solicitada. Pero resulta innegable que la Administración, al facilitarle una información errónea sobre las bonificaciones fiscales de que gozaría al rehabilitar su vivienda, indujo al reclamante a actuar de una determinada manera, ocasionándole un perjuicio económico. La Administración creó una apariencia que sólo a ella es imputable y, amparado en la misma, el reclamante se decidió a actuar como

lo hizo, sufriendo un perjuicio económico que es imputable, en definitiva, a los servicios administrativos.

Al concurrir pues los requisitos exigidos por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado para declarar la responsabilidad patrimonial de la Autónoma del Gobierno Vasco, procede hacerlo." (Dictamen número 504/94).

2. "El Consejo de Estado estima que no procede reconocer derecho de indemnización alguna en favor de la parte reclamante por cuanto ninguno de los daños aducidos constituye lesión indemnizable en sentido técnico jurídico.

En efecto, los primeros invocados, la destrucción del medio ambiente urbano y el impacto visual negativo para los usuarios de la vivienda, no comportan menoscabo o lesión de derecho alguno de los propietarios de las fincas afectadas, por cuanto éstos, y sin perjuicio de la relatividad de todo juicio estético, no tienen derecho a una especial configuración de los elementos urbanos y naturales que configuran el paisaje como ya ha puesto de manifiesto una significativa jurisprudencia extranjera (*Tribunal Supremo de Dinamarca, Sentencia de 17 de febrero de 1989*). La forma de configurar una obra pública, y sin perjuicio de indemnizar a los particulares por daños concretos e individualizados que produjere, corresponde a la Administración Pública. Es a ella a compete valorar los intereses públicos y determinar la ubicación y estructura de la obra pública, de tal suerte que los administrados están obligados a soportar las molestias que su ejecución o establecimiento pudieren producir. Por ello, en el caso presente, ha de concluirse que los eventuales perjuicios estéticos aducidos, además de ser fruto de apreciación subjetiva, constituirían en su caso cargas generales derivadas de la satisfacción de los intereses de los administrados por parte de la Administración mediante la construcción del correspondiente viaducto y, en consecuencia, no indemnizables.

Por lo que se refiere a los eventuales daños producidos por los ruidos que ocasionará el tráfico de la vía pública y por el peligro de caída sobre las viviendas de algún vehículo, el Consejo de Estado considera que no resulta tampoco procedente reconocer en favor de la parte reclamante indemnización alguna por cuanto los perjuicios aducidos no constituyen lesión jurídica en sentido estricto. Como bien señala la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado en su artículo, para que un daño sea indemnizable debe ser individualizado y concreto, lo que comporta su realidad. En el caso de los reclamados, los daños no son tales sino simples riesgos que eventualmente pudieren concretarse en el futuro y produ-

cir lesiones indemnizables o simples molestias no indemnizables y de obligado sufrimiento por el afectado. Falta, pues, en ellos la nota de la realidad y de la especificación precisa para reconocerlos como daños jurídicos.” (Dictamen 1041/93).

3. “La extinción del vínculo reglamentario del militar de empleo por expiración del tiempo pactado, puede dar lugar a la percepción de una prestación por razón de desempleo, pero no comporta indefectiblemente la causación de un daño indemnizable” (Dictamen 1650/92).

3. *Concesiones administrativas: modificación del accionariado.*

“La segunda cuestión a considerar es la de si la transmisión de todas las acciones de la entidad concesionaria constituye o no una transferencia de la concesión.

La consideración ha de hacerse desde la especial perspectiva de las concesiones administrativas; en concreto, en atención a la cuestión de la libre transferencia de las mismas. Nuestro ordenamiento jurídico distinguía tradicionalmente dos supuestos en materia de transferencias concesionales: en el caso de las concesiones de dominio público, y conforme al artículo 103 de la Ley de Obras Públicas de 1877, el concesionario podía transferir su concesión libremente, sin perjuicio de dar cuenta a la Administración; en el caso de concesiones de servicio público, la transferencia de la concesión exige previa autorización administrativa. Dicha nítida separación de regímenes se ha venido empañando progresivamente mediante la progresiva atracción de la disciplina jurídica de la concesión de dominio público por la de servicio público, bien mediante la imbricación de caracteres propios de una y otra en concesiones mixtas, bien mediante la acentuación del carácter personalista de la concesión de dominio público.

La calificación de una concesión como mixta de dominio y servicio público, lo que debe hacerse en atención a la legislación aplicable, tiene una consecuencia determinante, a saber: la importancia de la identidad del concesionario. A la Administración no le es indiferente quién es el titular de la concesión y las condiciones en que explota el servicio y la obra pública. Ello se evidencia en el caso de la concesión sometida a consulta en la cláusula 14ª del pliego del otorgamiento que permite la transferencia de la concesión, “previa la conformidad expresa de la Administración”.

Sobre la base de que a la Administración no le es indiferente quién es el titular de la concesión, procede analizar la cuestión relativa a si la

transferencia de la titularidad de todas las acciones de una entidad concesionaria comporta la transmisión de la concesión. Es claro que en tal caso no se produce una alteración de la titularidad formal, pero sí de los últimos propietarios. Como se ha puesto de manifiesto tanto por la doctrina como por la jurisprudencia el denominado mito de la personalidad jurídica no puede servir ni para justificar situaciones legalmente fraudulentas ni para desvirtuar la esencia de las instituciones jurídicas. Es preciso, traspasando los conceptos abstractos y las formas jurídicas, investigar el fondo de las situaciones.

En el caso presente, la transferencia de todas las acciones de una entidad concesionaria comporta la sustitución del concesionario pues la sociedad es simple reflejo de la actuación, intereses y solvencia de quienes son sus socios; se da una transmisión real de la condición de concesionario, de ahí que deba considerarse que tal supuesto precisa de la autorización administrativa establecida para tal caso, pues la Administración necesita saber quién es el concesionario real y cuáles son sus garantías. Este criterio, especificación de la doctrina ampliamente amparada por la jurisprudencia y denominada del "levantamiento del velo", se ha visto además ratificada incluso reglamentariamente en el artículo 137.4 del Reglamento de Costas, tan invocado en el expediente, que preve que "cualquier cambio de titularidad de las acciones o participaciones que suponga sustitución de los socios o accionistas que lo fueren al tiempo del otorgamiento de la concesión, en porcentaje igual o superior al 50 por ciento del capital social".

3. La aplicación de lo expuesto al caso sometido a consulta comporta que resulte procedente declarar la caducidad de la concesión cuyo expediente se somete a consulta. En efecto, ha quedado acreditado que se produjo una transferencia de la titularidad de las acciones de la entidad concesionaria sin haberse obtenido la previa autorización administrativa y antes de levantarse el acta de reconocimiento de las obras. Ello debe equipararse a transmisión de la concesión sin haber obtenido la conformidad de la Administración y antes de reconocerse las obras, lo que constituye una infracción grave de las condiciones del otorgamiento y, en consecuencia, determinante de que la concesión quede incurso en causa de caducidad." (Dictamen número 998/94).