



Roj: STS 3605/2002
Id Cendoj: 28079130072002100244
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 5610/1996
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso de casación
Ponente: NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil dos.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el nº **5610/1996** ante la misma pende de resolución, interpuesto por HEREDEROS DE A. TAMAME, S.A. representada por el Procurador Don Alvaro Romay Pérez, contra la sentencia de 30 de abril de 1.996, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid.

Habiendo sido parte recurrida la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

"FALLO; "Que, desestimando el recurso interpuesto por HEREDEROS DE A. TAMAME S.A. contra las resoluciones ya referidas en el encabezamiento de la sentencia, debemos declarar y declaramos que las mismas son ajustadas a derecho, confirmándolas en su integridad y sin hacer expresa condena en costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de HEREDEROS DE A. TAMAME, S.A. se promovió recurso de casación, y por resolución de 29 de mayo de 1.996 se tuvo por preparado por la Sala de instancia y se remitieron las actuaciones a este Tribunal, con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, la representación procesal de la parte recurrente presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que, tras formularse las consideraciones que se estimaron convenientes, se terminaba con este Suplico a la Sala:

"(...) dictar la oportuna sentencia casando la que se recurre dictando otra más ajustada a Derecho conforme al Suplico de nuestro escrito de demanda en el Recurso Contencioso Administrativo del que el presente trae causa".

CUARTO.- El ABOGADO DEL ESTADO se opuso al recurso y pidió su desestimación.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 9 de abril de 2002, pero el elevado número de asuntos que ha de conocer esta Sala obligó a continuar la deliberación en fecha posterior a la del anterior señalamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El proceso de instancia se inició en virtud de dos recursos contencioso-administrativos, tramitados inicialmente de manera separada y luego acumulados, que la entidad HEREDEROS DE A. TAMAME, S.A. interpuso contra varias resoluciones administrativas dictadas por el Director Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Zamora sobre el Servicio Público de Transporte Escolar que esa Administración demandada tenía contratado con la sociedad recurrente en el Centro Comarcal de la localidad de Alcanices.

El primero de esos recursos contencioso-administrativos, registrado con el número 452/1993, se planteó contra las resoluciones de 12 de enero y 11 de marzo de 1993 del citado Director Provincial. La primera de ellas rescindió el contrato de la ruta núm. 29 y dejó sin efecto unas modificaciones acordadas con anterioridad; y la segunda desestimó el posterior recurso administrativo interpuesto contra esa rescisión contractual.

En la demanda formalizada en este primer recurso jurisdiccional se postuló la nulidad radical o la anulabilidad de las resoluciones recurridas, y que se repusiera a la parte demandante "en el contrato indebidamente resuelto con condena a la Administración demandada en los daños y perjuicios ocasionados y que se cuantificarán en fase de ejecución de sentencia".

El segundo recurso contencioso administrativo, registrado con el número 1059/1993, se interpuso contra la resolución de 22 de diciembre de 1992, de la misma Dirección Provincial, que decidió modificar los recorridos y alumnos de las rutas núm. 4 y 29; y también contra la desestimación expresa del recurso administrativo planteado frente a esa modificación que fue decidida por la resolución antes citada de 11 de marzo de 1993.

En la demanda formalizada en este otro recurso jurisdiccional se postuló la nulidad radical o la anulabilidad de las resoluciones recurridas, y que se declarara no haber lugar a las modificaciones solicitadas. La sentencia dictada en el proceso a que se acaba de hacer referencia desestimó esos recursos contencioso-administrativos interpuestos por HEREDEROS DE A. TAMAME, S.A.

SEGUNDO.- El actual recurso de casación también lo ha interpuesto HEREDEROS DE A. TAMAME, S.A. y aduce en su apoyo dos únicos motivos, que expresamente son amparados en el ordinal cuarto del art. 95.1 de la Ley Jurisdiccional aquí aplicable (el texto de 1956, según la redacción introducida por la reforma de 1992 -LJCA de 1956-).

En el primer motivo se denuncia la infracción de los preceptos siguientes: el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo -LPA- de 1958, en relación con el art. 224 del RGCE; así como los arts. 43.1 y 118 también de ese texto legal de 1958; el art. 22.12 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado L.O. 3/1980, de 22 de abril; y el art. 32.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 -LRJAE de 1957-.

Para sostener esas infracciones se aduce que la actuación administrativa impugnada adoleció de graves y múltiples defectos, y como tales se señalan especialmente los siguientes: la omisión del trámite de audiencia como paso previo a la rescisión contractual; la omisión también del Informe Previo de la Asesoría Jurídica y del Dictamen del Consejo de Estado; y la falta de una motivación suficiente.

En el segundo motivo la infracción reprochada a la sentencia de instancia es referida a la jurisprudencia aplicable a la materia controvertida, y se citan, como expresivas de ella, las sentencias de este Tribunal Supremo de 27 de junio de 1989 y 11 de mayo de 1987.

Lo que se pide en este recurso de casación es que se case la sentencia recurrida y se dicte "otra más ajustada a Derecho conforme al Suplico de nuestro escrito de demanda en el Recurso Contencioso-Administrativo del que el presente trae causa".

TERCERO.- Con carácter previo al análisis de los motivos de casación, debe dejarse constancia de los términos con que la sentencia de instancia delimitó la controversia por ella enjuiciada y de las razones que invocó para justificar su pronunciamiento desestimatorio.

Dicha sentencia, en su Fundamento de Derecho primero -FJ 1º-, expresa que las resoluciones administrativas impugnadas, referidas al Servicio Público de Transporte Escolar que la Administración demandada tenía contratado con la sociedad recurrente en el Centro Comarcal de la localidad de Alcanices, rutas números 1, 2, 4, 6 y 29, fueron las siguientes:

1.- La inicial resolución de 22 de diciembre de 1992, que decidió modificar los recorridos y alumnos de las rutas núm. 4 y 29, autorizando a la empresa a la adaptación de sus vehículos en función de los alumnos a transportar en cada ruta e incrementando el precio del servicio de la ruta como compensación al servicio de medio día.

Y estableció que las modificaciones comenzarían a surtir efecto desde el día 8 de enero de 1993 hasta la finalización del contrato.

2.- La resolución de 12 de enero de 1993, que decidió rescindir el contrato de la ruta núm. 29, así como dejar sin efecto las modificaciones resueltas con fecha 22 de diciembre en la ruta núm. 4, quedando su recorrido y demás condiciones en los términos inicialmente contratados.

En esta otra resolución se hizo constar que, en relación con la antes mencionada modificación de los recorridos que con efectos de 8 de enero de 1993 había sido acordada, lo que hizo la empresa fue presentar escrito de alegaciones y no realizar el servicio los días 8 y 11 con las modificaciones decididas; que el día 11 se notificó a la empresa que los acuerdos del órgano de contratación eran inmediatamente ejecutivos; que a pesar de ello el día 12 el servicio de la ruta núm. 29 siguió sin prestarse; y que lo anterior suponía un claro incumplimiento del Pliego de Cláusulas Tipo del Contrato y de sus estipulaciones, por lo que procedía hacer aplicación de lo dispuesto en el art. 75.1 de la Ley de Contratos del Estado y 223 y 224 del Reglamento General de Contratación del Estado.

Luego, en el FJ segundo, se dice que la pretensión de nulidad que por la parte actora fue deducida en el proceso de instancia se basó en estos argumentos: 1) Aportación con posterioridad a la resolución del informe previo de la Asesoría Jurídica; 2) Falta de audiencia al interesado; 3) Falta de motivación de las resoluciones impugnadas; 4) Inexistencia del incumplimiento aludido y de las razones esgrimidas por la Administración; y 5) Total y absoluta indefensión para el recurrente por no haber podido aportar medios probatorios.

Más adelante la sentencia recurrida, en el FJ tercero, afirma primero que no hubo ausencia absoluta de procedimiento y que las resoluciones recurridas fueron motivadas; señala a continuación que los defectos alegados podrían en su caso ser objeto de anulabilidad pero no permiten apreciar la categoría de acto radicalmente nulo; y declara asimismo que los defectos del art. 63.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992) solo implican la anulación del acto cuando ocasionan indefensión.

En el FJ cuarto invoca el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de que la falta de audiencia tiene trascendencia cuando haya podido causar una indefensión no solo formal sino material.

En el FJ quinto la sentencia "a quo" afirma que en la fase jurisdiccional ha existido la posibilidad de contradecir la falta de cumplimiento y el interés público que se fundamentó la resolución, y tan siquiera se ha propuesto prueba; dice después que es claro que los defectos procedimentales han sido alegados con el exclusivo fin de defensa, pero sin que en realidad se tengan argumentos de fondo que oponer a la Administración; y a partir de lo anterior concluye lo siguiente: "todo lo que ahora no fuera conocer del fondo de la petición, supondría una dilación de justicia injustificable pues tras un nuevo periodo de tiempo las partes se encontrarían en la misma situación que ahora, lo que supone un claro fraude procesal contrario al artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (...)".

Y en el FJ sexto, refiriéndose al "fondo", se dice que nada ha probado el recurrente que permita apoyar su oposición a lo mantenido por la Administración, y que esta última "además obra amparada en sus resoluciones por (el) artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...) que dice que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten".

CUARTO.- Esos términos con los que la propia sentencia recurrida delimitó la controversia por ella enjuiciada conducen a considerar justificada la infracción del art. 224 del RGCE denunciada en el primer motivo de casación, pues en ellos no aparece que la rescisión del contrato se viera precedida del cumplimiento del requisito que en ese precepto reglamentario se establece.

El mencionado art. 224 del RGCE exige que la resolución del contrato de gestión de servicios públicos por incumplimiento del empresario vaya precedido de un previo expediente en el que se de audiencia al interesado.

Debiéndose recordar que la sentencia de 5 de junio de 1990 de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ya subrayó la finalidad y alcance de dicho expediente contradictorio, pues, poniendo en relación tal expediente con lo que sobre el requisito de audiencia se establecía en el art. 91 de la LPA de 1958 (cuyo contenido sustancial reproduce el art. 84 de la Ley 30/1992), señaló que va dirigido a poner de manifiesto al contratista los hechos en que se funda la Administración para entender incumplidas las obligaciones y a ofrecer al interesado el derecho de aportar los elementos de juicio y aportar las pruebas que estimen pertinentes.

Y siendo igualmente de destacar que dicha sentencia, después de llamar la atención sobre que la potestad resolutoria no puede ejercerse sin audiencia del contratista y sin el previo Informe de la Asesoría Jurídica, declaró que de la omisión de esos trámites se infería la nulidad de pleno derecho del art. 47.1.c) de la LPA (de 1958), y la consecuente nulidad de la resolución impugnada y obligada retroacción del expediente (para dar cumplimiento a esos trámites que no fueron observados).

QUINTO.- No puede ser compartido el razonamiento que la sentencia recurrida utiliza en su FJ quinto para negar virtualidad invalidante a los defectos procedimentales que fueron denunciados en el proceso de instancia en relación a la resolución contractual, y las razones que así lo determinan son éstas:

- a) El trámite de audiencia, al igual que el recurso administrativo, tiene como finalidad permitir al interesado hacer valer frente a la Administración las alegaciones y pruebas que puedan ser útiles para sus derechos sin necesidad de afrontar los gastos y gravámenes de un proceso jurisdiccional; y, por ello, la eventual posibilidad de acudir a este último proceso no dispensa a la Administración de su obligación de ofrecer y hacer efectivo aquel trámite.

- b) El proceso jurisdiccional puede entablarse también con la exclusiva finalidad de denunciar esa omisión del trámite de audiencia y de reclamar que se declaren las consecuencias invalidantes que por ello puedan resultar procedentes para la actuación administrativa de que se trate.

Por lo cual, el proceso jurisdiccional instado con esa sola finalidad no comporta la necesaria subsanación de la invalidez e indefensión que se haya producido en la vía administrativa como consecuencia de la omisión del trámite de audiencia.

- c) La subsanación a través de la fase judicial de los vicios de indefensión que puedan haber existido en el procedimiento administrativo resulta procedente declararla cuando el interesado, en el proceso jurisdiccional que inicie para impugnar la actuación administrativa, hace caso omiso de esos vicios o defectos del procedimiento administrativo, plantea directamente ante el órgano judicial la cuestión de fondo que quería hacer valer en los trámites administrativos omitidos, y efectúa, en esa misma fase judicial, alegaciones y pruebas con la finalidad de que el tribunal se pronuncie sobre dicha cuestión de fondo.

- d) En el proceso de instancia la parte demandante invocó y denunció los efectos invalidantes de la omisión del trámite de audiencia, y no pidió un pronunciamiento sobre la realidad del incumplimiento que determinó la rescisión contractual.

SEXTO.- Lo antes razonado conduce a declarar haber lugar al recurso de casación, sin necesidad ya de examinar la restantes infracciones que han sido denunciadas en sus motivos, y obliga a examinar y resolver las cuestiones que constituyeron el objeto del debate suscitado en el proceso de instancia. (art. 102.1 tercero de la LJCA). Por lo cual, deben ser analizadas esas dos impugnaciones que fueron planteadas en cada uno de los dos recursos contencioso-administrativos que fueron acumulados en el proceso de instancia.

Empezando por la impugnación planteada contra la inicial modificación contractual que acordó la resolución administrativa de 22 de diciembre de 1992, hay que declarar que el recurso contencioso-administrativo en que se planteó esta impugnación no puede ser estimado, ya que:

1) Esa resolución de 22.12.92 modificó las rutas números 4 y 29, y, según aparece en el expediente, se vio precedida de un escrito de la Dirección Provincial, dirigido al Servicio Jurídico del Estado, en el que se decía que la modificación se pretendía para una mejor y más eficaz utilización de los medios contratados; y también de un informe del Servicio Jurídico del Estado que declaraba que no encontraba inconveniente alguno en que se procediese a la modificación.

2) La resolución anterior aplazó los efectos de la modificación hasta el 8 de enero de 1993 y concedió previamente un plazo de quince días a la entidad aquí recurrente de casación para que pudiera presentar reclamación contra la modificación; y dicha entidad así lo hizo mediante escritos fechados el dos de enero siguiente.

3) Consiguientemente, en esta primera resolución de 22.12.93, no son de apreciar los vicios formales invalidantes que en su contra fueron aducidos en el proceso de instancia para apoyar la nulidad que de ella fue postulada. Y no siendo de acoger tales vicios formales, tampoco en el proceso de instancia se combatió eficazmente la razón que fue invocada por la Administración para justificar la modificación contractual por ella decidida.

Y por lo que se refiere a la impugnación planteada contra la resolución contractual, es de reiterar lo que antes se expuso cuando se analizó el primer motivo de casación: que tal resolución contractual debe considerarse nula por no haber sido observado el requisito del art. 224 RGCE; y que la consecuencia de esa nulidad debe ser la retroacción del expediente para que, con carácter previo a la decisión de la Administración sobre esta cuestión, se ofrezca al contratista el trámite de audiencia, comunicándole cuales son los hechos y razones que constituyen el incumplimiento apreciado para la resolución contractual, y ofreciéndole en vía



administrativa la posibilidad de hacer las alegaciones y aportar las pruebas que estime convenientes para la defensa de sus intereses.

SÉPTIMO.- En cuanto a costas procesales, no hay razones que aconsejen un especial pronunciamiento sobre las causadas en el proceso de instancia; y debe declararse que cada parte satisfaga las suyas en cuanto a las correspondientes a este recurso de casación (artículo 102.2 de la Ley Jurisdiccional de 1956).

FALLAMOS

1.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por HEREDEROS DE A. TAMAME, S.A. contra la sentencia de 30 de abril de 1996 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, y anular dicha sentencia con las consecuencias que se indican a continuación.

2.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto ante la Sala de instancia contra la resolución de 22 de diciembre de 1992 de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Zamora, y contra la desestimación expresa del recurso administrativo posteriormente planteado frente a la modificación contractual que fue decidida en aquella resolución, al ser esta actuación administrativa conforme a Derecho en cuanto a lo discutido en este proceso.

3.- Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo también interpuesto ante la Sala de instancia contra las resoluciones de 12 de enero y 11 de marzo de 1993 de la antes mencionada Dirección Provincial, que se anulan por no ser conformes a Derecho, al exclusivo fin de que, con carácter previo a la decisión administrativa que sea adoptada en el expediente iniciado para la resolución contractual, se ofrezca a la entidad recurrente el trámite de audiencia con el alcance y finalidad que han sido expresados en los fundamentos de derecho cuarto y quinto de esta sentencia.

4.- No hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en el proceso de instancia; y declarar que cada parte satisfaga las suyas en cuanto a las correspondientes a este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.