

## CONSULTA JURIDICA /2002.

**FORMULADA:** JUNTA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SALAMANCA

**FECHA:** 12 de agosto de 2002

**ASUNTO:** Conveniencia de precintar una oficina de reparto de correos y telégrafos sin licencia.

---

### **TEXTO DE LA CONSULTA:**

*"Estando en trámite en esta Junta Municipal expediente de cese y clausura de actividad, relativo a una oficina de reparto de correos y telégrafos sin licencia, solicito informe sobre la conveniencia de precintar dichas instalaciones, teniendo en cuenta su condición de servicio público y los perjuicios que dicha actuación podría ocasionar a los ciudadanos."*

### **INFORME:**

Vista la consulta formulada por el Jefe de la Oficina Municipal de la Junta Municipal del Distrito de Salamanca, se informa lo siguiente:

Decretado el cese y clausura de una actividad que se desarrolla sin licencia, si su titular no acata dicha resolución cesando voluntariamente en su actividad la Junta Municipal ha de proceder a su ejecución forzosa, materializando el correspondiente precinto.

El Decreto de clausura, como cualquier otro acto administrativo, es un acto ejecutivo por sí mismo conforme a los arts. 56 y 94 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992 de 26 de noviembre (L.R.J.A.P. y P.A.C.), gozando la Administración de la potestad de ejecución forzosa (art 95 L.R.J. A.P. y P.A.C.) que le permite ejecutar por sí y ante sí los actos administrativos sin necesidad de pedir a los Tribunales de justicia que sean ellos lo que obliguen a ejecutar los actos administrativos creadores de obligaciones cuando su destinatario se muestra renuente al cumplimiento.

Planteada en estos términos la consulta formulada, cabe preguntarse entonces si la Administración está obligada a ejecutar forzosamente sus propios, o si por el contrario, puede en determinados casos renunciar o posponer dicha ejecución forzosa.

Como bien es sabido, las potestades administrativas son imprescriptibles e irrenunciables por su titular, si bien según indica Santi Romano<sup>1</sup> este tipo de potestades se caracteriza por "ser al mismo tiempo libres y vinculadas: libres, en cuanto su sujeto tiene siempre una cierta esfera dentro de la cual se hace valer su voluntad; vinculadas en cuanto no sólo no pueden salir de ciertos límites, sino que deben ejecutarse si lo exigen los intereses para los cuales están constituidas. Por eso

---

<sup>1</sup> Fragmentos de un Diccionario jurídico. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1964, pág. 309.

la libertad máxima a ellas consentida no es nunca el pleno arbitrio, sino el prudente arbitrio”.

Siendo la potestad de ejecución forzosa una potestad administrativa, su ejercicio comparte un corto margen de “prudente arbitrio” no en lo concerniente a las condiciones de ejercicio de la misma, pero sí en lo concerniente al cuando de dicho ejercicio una vez que concurren las condiciones legalmente exigidas para el mismo. La utilización del término “podrán” con el que la L.R.J.A.P. y P.A.C. se refiere en su art. 95 al ejercicio de la potestad de ejecución forzosa, implica la existencia de una cierta capacidad decisoria acerca de cuando ejecutar el acto administrativo. Así lo ha reconocido la doctrina<sup>2</sup> y lo ha indicado el T.S. en las siguientes sentencias:

- S.T.S. de 26 de octubre de 1988 (RJ 1988\8231), en la que se afirma respecto de la no ejecución subsidiaria de una orden de ejecución por la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid que “no hay base legal alguna que permita sostener que el procedimiento administrativo de ejecución forzosa quede bajo el imperio de la potestad de los interesados en la ejecución de ese acto ni en cuanto a su iniciación, ni en cuanto a la elección del medio de ejecución. Y esto no ya porque el artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo emplee la expresión «podrá proceder» -pues esta frase manifiesta la habilitación de la potestad de ejecución y no el carácter discrecional del ejercicio de esta potestad-, sino porque el procedimiento de que se trata es un procedimiento de los que se inician de oficio y no a instancia de parte, según lo prueba el hecho de que ningún caso ese capítulo V de la Ley citada en que se regula la potestad administrativa de ejecución forzosa (artículos 100-108) habla de esa posibilidad. 2.<sup>º</sup> Que aunque no se entendiera así, esto es, aunque se entendiera que puede iniciarse a instancia de los particulares la elección del medio de ejecución indudablemente corresponde a la Administración, la cual no tiene por qué recurrir al remedio extremo de la ejecución subsidiaria precisamente, y no, por ejemplo, al de la vuelta coercitiva. 3.<sup>º</sup> Que corresponde a la Administración valorar si el interés público exige ejecutar un acto administrativo por ella dictado. Y aquí no se ha razonado que la mejor defensa de ese interés impusiera la ejecución forzosa, ni menos aún por la vía de ejecución subsidiaria. 4.<sup>º</sup> Que ese mismo interés público -dada la falta de medios económicos de la propiedad, reconocida por el propio apelante- aconsejaba más bien aplazar esa ejecución”

- S.T.S. de 22 de febrero de 1980 (RJ 1980\2005), en la que ante la no ejecución subsidiaria de una orden de demolición, se afirma que “el momento y circunstancias de la ejecución de los actos administrativos no es materia absolutamente vinculada para el Órgano autor de aquéllos, sino que, por incumbirle la más adecuada gestión del interés público, no puede menos de reconocérsele un cierto margen de discrecionalidad para la apreciación del cuándo y cómo de dicha ejecutividad.”

- S.T.S. de 8 de noviembre de 1990 (RJ 1990\8816), en la que respecto a la no ejecución subsidiaria de una orden de demolición se afirma que: “las exigencias del principio de eficacia de la actuación administrativa -art. 103,1 de la Constitución apoyado además en la presunción de legalidad del acto administrativo -art. 45,1 de la Ley de Procedimiento Administrativo dan lugar a la consecuencia general de la

---

<sup>2</sup> Javier Barcelona Llop. Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos. Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria. Santander, 1995, págs. 302 y ss.

ejecutividad del acto administrativo -arts. 101 de la citada Ley de Procedimiento y hoy art. 4.º,1,e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local-. Y tal ejecutividad no queda enervada por la interposición de un recurso administrativo o jurisdiccional -arts. 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 122 de la Ley Jurisdiccional a menos que se acuerde la suspensión.

Es claro que si tal suspensión no se acuerda la Administración puede proceder a la ejecución de sus actos aunque hayan sido recurridos. Pero si la Administración, con una prudencia perfectamente admisible, decide prescindir de la ejecución durante el curso del proceso, ello no da lugar a que corran los plazos de prescripción:

A) Ya se ha dicho que con carácter general el principio de eficacia de la actuación administrativa justifica la ejecutividad de los actos de la Administración. Pero esta afirmación general no impide que ya en cada caso concreto la Administración pueda examinar en qué medida es necesaria una inmediata ejecución: en realidad la no ejecución equivale a un acuerdo implícito de suspensión de la ejecución perfectamente lícito -art. 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo-.

De no admitirse así, la Administración se vería obligada siempre a ejecutar -salvo acuerdo expreso de suspensión-, sin tener en cuenta las graves consecuencias de una posible estimación del recurso.”

- S.T.S. de 17 de enero de 1985 (RJ 1985\44), en la que se plantea un supuesto distinto, cual es la posibilidad de no ejecutar el acto administrativo cuando la propia Administración sea la que advierta la existencia de irregularidades en dicho acto: “el Ayuntamiento (no debe olvidarse que se trata de un Municipio rural) al tener conocimiento de los vicios o deficiencias cometidos y con la finalidad, sin duda, de evitar la posible responsabilidad administrativa si ejecutaba (ejecución sustitutoria) un acuerdo nulo (el particular afectado no ha sido oído en el expediente) decidió no llevar a la práctica la ejecución sustitutoria anunciada por la razón fundamental de que el acto jurídico que había de servir de soporte al acto de ejecución -artículos 100 y 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo incidía en vicios de nulidad patente y en tal momento la autoridad administrativa podía correctamente valorar las circunstancias concurrentes y no ejecutar, dado que el «acto ejecución» en razón de su naturaleza su validez material está subordinada a la del acto definitivo de que es ejecución.”

Admitida la capacidad de la Administración de demorar la ejecución de sus actos cuando así lo exija el interés público, debe precisarse que no es posible demorar la ejecución sin justificación alguna (así se indica en la S.T.S. de 13 de marzo de 1991, RJ 1991\1997). En ausencia de terceros interesados en la ejecución forzosa, dicha motivación puede permanecer en el interior del proceso intelectivo del órgano encargado de resolver, pero en el momento en que dicha ejecución sea instada por terceros interesados (lo cual es frecuente en el ámbito urbanístico al reconocerse la acción pública en el art. 304 T.R.L.S. 1992) la decisión de no ejecutar ha de motivarse suficientemente mediante una adecuada ponderación entre los intereses públicos que a través de la no ejecución se pretenden salvaguardar y los perjuicios que la inejecución puede causar a los terceros interesados.

En esta adecuada ponderación se encuentra la clave del correcto ejercicio de la capacidad decisoria que atribuye el art. 95 L.R.J.A.P. y P.A.C., habida cuenta de que la inejecución injustificada puede originar responsabilidad patrimonial para la

Administración (si de la inejecución se derivasen perjuicios a terceros no justificados por los intereses públicos motivadores de la inejecución) e incluso responsabilidad penal (si ante la producción de daños personales o materiales dicha inejecución llegase al extremo de poder considerarse imprudente o negligente). A ello a de añadirse que existe numerosa jurisprudencia (recaída fundamentalmente en relación a la inejecución de órdenes de demolición) en la que los Tribunales obligan judicialmente a la Administración a ejecutar sus propios actos cuando la inejecución de los mismos no aparece lo suficientemente justificada (S.T.S. de 25 de mayo de 1997, RJCA 1997\1015, 20 de junio de 1997, RJCA 1997\1341 y 30 de abril de 1996, RJCA 1996\846.<sup>3</sup>

A la vista de las consideraciones anteriores, en el caso concreto planteado por la Junta Municipal de Salamanca, es posible que el Concejal Presidente decida no ejecutar el precinto de la oficina de reparto de Correos y Telégrafos sita en la C/Jorge Juan nº 85, si bien dicha decisión deberá tomarse tras una adecuada ponderación entre los intereses públicos que se tratan de salvaguardar con la inejecución (condición de servicio público y perjuicios que la clausura de este servicio puede ocasionar a los vecinos del Distrito) y los posibles perjuicios a terceros que puedan derivarse de la demora en la ejecución hasta que se concedan las licencias urbanísticas necesarias, teniendo en cuenta que si dicha ponderación no se realiza adecuadamente, la inejecución puede ser causa de exigencia de las responsabilidades mencionadas y de resoluciones judiciales que obliguen a ejecutar el precinto de la actividad.

### **Conclusiones:**

- La Administración tiene la obligación de ejecutar sus propios actos, si bien, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la L.R.J.A.P. y P.A.C. le concede una cierta capacidad decisoria acerca de cuando ejecutar el acto administrativo, pudiendo demorar la ejecución cuando así lo exija el interés público.
- Dicha demora sólo podrá acordarse tras una adecuada ponderación entre los intereses públicos que se tratan de salvaguardar y los intereses privados que resultan perjudicados con la inejecución; no obstante, la inadecuada ponderación de los intereses en presencia puede originar responsabilidad patrimonial de la Administración, e incluso penal, amén de resoluciones judiciales que condenen a la Administración a ejecutar el acto administrativo inejecutado.
- Corresponde al Concejal Presidente de la Junta Municipal de Distrito de Salamanca, previos los informes que estime oportunos de los Servicios Técnicos de la Junta Municipal, realizar dicha ponderación y decidir, a la vista de su resultado, si procede o no practicar el precinto de la oficina de reparto de Correos y Telégrafos sita en la C/Jorge Juan nº 85.

---

<sup>3</sup> Ha de tenerse presente además que, con posterioridad a la fecha de tales sentencias, el art. 29 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998 de 13 de julio permite recurrir contra la inactividad de la Administración en la ejecución de sus actos firmes.