

II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por
TOMÀS FONT I LLOVET
JOAQUÍN TORNOS MAS
ORIOI MIR PUIGPELAT

I. REGLAMENTOS

Procedimiento de elaboración. Nulidad por falta de informe preceptivo de un órgano colegiado

Según la doctrina mayoritaria y una jurisprudencia cada vez más extendida, el procedimiento de elaboración de los reglamentos debe ser objeto de un control especialmente riguroso, tanto en sede previa (intervención del Consejo de Estado y de los órganos consultivos autonómicos) como en sede de ulterior fiscalización jurisdiccional. Así se destaca cómo el amplio contenido discrecional de la potestad reglamentaria debe ser resultado en todo caso del cumplimiento estricto de un procedimiento de toma de la decisión que haya incorporado todos los elementos necesarios para la valoración del acierto, oportunidad y legalidad de la norma, a la vista de la incidencia de la misma en todos los distintos intereses públicos y privados afectados y de la suficiente ponderación de todo ello.

Cuando las leyes establecen informes preceptivos a emitir por órganos colegiados, con representación de diversas Administraciones y de distintos intereses económicos, sociales, profesionales, y aun con participación de técnicos, significa que se ha hecho ya la valoración de que la presencia, confrontación y composición de tales factores, y precisamente en el seno de un órgano colegiado, es imprescindible para que la voluntad normativa del Gobierno, dentro de su discrecionalidad, responda a los objetivos y finalidades queridos por la Ley. Por lo que, previamente, es inexcusable la constitución y puesta en funcionamiento del mismo.

En el pasado tal vez se había relativizado excesivamente el valor de tales informes, o, mejor, la ausencia de los mismos, así como la relevancia de las decisiones organizativas que pueden incidir en ello. La STS de 27 de octubre de 2003 es de interés en este sentido, en la medida que anula el Reglamento de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales por falta del informe del Consejo de Coordinación de Seguridad Industrial, cuya intervención es preceptiva según dispone la Ley 21/1992, de Industria, y el Reglamento del propio Consejo, sin que sea excusa, sino todo lo contrario, el hecho de que el Consejo no haya sido constituido.

El Tribunal Supremo señala que «el Abogado del Estado ha alegado

que el preceptivo informe no ha sido emitido porque (citamos textualmente) “en la fecha de elaboración de la norma recurrida, dicho Consejo no estaba operativo y, por tanto, no podía, por razones puramente fácticas, emitir el dictamen cuya omisión se denuncia”. A la vista de los términos de esta contestación, la Sala acordó para mejor proveer, con suspensión del término para dictar sentencia, requerir al Ministerio de Ciencia y Tecnología para que certificase dicha constitución, fecha de la misma, en su caso, o posibles causas que lo hayan impedido, así como sobre los informes emitidos en relación con el Reglamento impugnado en sustitución, también en su caso, del que corresponda a tal órgano consultivo». El Secretario de dicho Consejo certificó que el Consejo no había sido constituido (volvemos a citar textualmente) «debido a los diferentes cambios que se han producido desde la promulgación del mismo en la organización de la Administración General del Estado y en la estructura orgánica tanto de los Departamentos Ministeriales como de las Consejerías de las Comunidades Autónomas, que han impedido su constitución, al no haber sido posible hasta la fecha la actualización de los miembros del Consejo».

El Tribunal Supremo declara que «de acuerdo con el artículo 62.2 de la Ley 30/92, la vulneración de lo dispuesto en el artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, sobre la obligación de recabar, a lo largo del procedimiento de elaboración de los Reglamentos, los informes preceptivos, y de lo establecido en el artículo 18.4.c) de la Ley de Industria, que atribuye a aquel Consejo como función específica la de informar preceptivamente los proyectos de Reglamentaciones de ámbito estatal, hace adolecer al Reglamento aprobado sin que previamente haya sido emitido el preceptivo informe por tal Consejo, de un vicio determinante de su nulidad por omisión de un trámite esencial previsto en una norma con rango de Ley vigente desde hace casi diez años antes de la promulgación del Real Decreto de aprobación, tiempo suficiente para que durante su transcurso fuera puesto en funcionamiento tal Consejo, o, en su caso, realizadas las modificaciones legales adecuadas para dejar sin efecto el mandato de su exigibilidad. Para eludir el cumplimiento de tal mandato no cabe alegar válidamente dificultades derivadas de los diferentes cambios que se han producido en la organización del Estado y en la de las CC.AA., única razón esgrimida por la Administración del Estado en relación con la no constitución del Consejo, y, consiguientemente, con la no emisión del preceptivo informe. Si aceptáramos esta justificación, el doble mandato legal (esto es el contenido en la Ley del Gobierno y en la Ley de Industria) quedaría incumplido y con ello legitimaríamos el ejercicio de la potestad reglamentaria en términos incompatibles con lo previsto en los artículos 97 y 103.1 de la CE».

También destaca el Tribunal Supremo que el informe del Consejo no podría ser sustituido por los que individualmente pudieran emitir los Ministerios o las Comunidades Autónomas que deberían estar representadas en él. Dice la Sentencia: «tales informes no pueden sustituir ni ser confundidos con el que debía ser emitido por el no constituido Consejo de Coordinación, cabalmente con el fin de coordinar criterios y actuaciones de las

diferentes Administraciones Públicas, como ordena el artículo 18.1 de la Ley de Industria».

Concluye, pues, el Tribunal Supremo señalando que «se trata de un informe preceptivo establecido, como decía la derogada LPA, para garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición general, trámite que no puede ser visto como un obstáculo a superar sino como expresión del criterio de un órgano especializado cuyas apreciaciones el legislador ha reputado necesarias para proporcionar solidez y rigor en cuanto a la oportunidad y legalidad del producto normativo elaborado».

Por último, cabe añadir que la atenuación de las consecuencias invalidantes de la no evacuación de informes que cabe advertir en el artículo 83.3 de la Ley 30/1992 ha de entenderse constreñida al procedimiento que debe seguirse para la adopción de la correspondiente resolución administrativa, que no cabe trasladar al procedimiento especial para la elaboración de los reglamentos, regulado por el artículo 24 de la Ley del Gobierno».

Ante la nulidad del Reglamento apreciada, señala, además, que no cabe aplicar las consecuencias atenuantes de la invalidez que se prevén en el artículo 83.3 de la Ley 30/1992, esto es, la posibilidad de continuar el procedimiento ante la falta de emisión del informe, excepto cuando se trate de un informe preceptivo determinante para la resolución del procedimiento, ya que el TS subraya que ello no es aplicable al procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general (T.F.).

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

A) *Autonomía local y potestad sancionadora municipal*

El alcance de la potestad normativa municipal para tipificar infracciones y sanciones ha venido siendo objeto de numerosas intervenciones doctrinales y jurisprudenciales, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, en relación con las exigencias derivadas de los principios constitucionales de legalidad sancionadora y de reserva de ley. La STC 132/2001, de 8 de junio, había introducido ya unos criterios de flexibilización de dichas exigencias, en atención al carácter directamente democrático del pleno municipal que aprueba las ordenanzas, y permitía entender cumplida la reserva de ley cuando ésta establece unas simples directrices o criterios sancionadores que, además, no deben menoscabar la autonomía municipal.

En la STS de 29 de septiembre de 2003, es ahora el Tribunal Supremo el que ofrece unas nuevas líneas argumentales para interpretar ampliamente las capacidades normativas sancionadoras de los Ayuntamientos para el caso de infracción de ordenanzas, cuando se trate de materias nucleares de la autonomía local sobre las que no haya recaído una ley formal que hubiera podido tipificar las conductas infractoras.

Por el interés de la doctrina proclamada, que implica un notable cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, reproducimos el Fundamento Jurídico séptimo, que llega después de haber reclamado la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local:

«Como hemos expuesto en los Fundamentos de Derecho anteriores hay que atenerse a la solución jurisprudencial más favorable a la autonomía municipal que consagran los artículos 137 y 140 de la Constitución, los cuales deben ser interpretados de acuerdo con el artículo 3.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local, y por tanto de tal modo que esta autonomía suponga una capacidad efectiva de ordenar los asuntos públicos. Esto lleva consigo que debemos declarar que mediante Ordenanza local, en cumplimiento de los preceptos generales de los artículos 55 y 59 del texto refundido de régimen local, se pueden tipificar válidamente las infracciones y sanciones, que han de ser de carácter pecuniario, cuando ello sea una garantía indispensable para su cumplimiento, siempre que al hacerlo no se contravengan las leyes vigentes, y únicamente en los casos en que no se haya promulgado Ley estatal o autonómica sobre la materia, y en los que los Ayuntamientos actúen en ejercicio de competencias propias que, por así decirlo, tengan el carácter de nucleares y lleven anejas potestades implícitas de regulación, y respetando los principios de proporcionalidad y audiencia del interesado, así como ponderando la gravedad del ilícito y teniendo en cuenta las características del ente local, como se ha dicho antes en el Fundamento de Derecho cuarto.

Ello es lo que sucede en el caso que se estudia, pues en las fechas de autos no se había dictado la ley estatal sobre Residuos, Ley 10/1988, de 21 de abril, ni tampoco ley de la Comunidad Autónoma, la regulación de los artículos 15 y 16 de la Ordenanza sobre los que versa el debate no contravienen la legislación anterior, y las materias de que se trata, es decir, la policía urbana y la utilización y el uso de la vía pública, son de exclusiva competencia municipal y los entes locales tienen potestades implícitas para ordenar su uso, lo que deben hacer de modo eficaz. De llegarse a la solución contraria estaríamos ante una potestad reglamentaria de los Ayuntamientos para aprobar Ordenanzas evidentemente mermada o disminuida, ya que carecería de la garantía que supone la imposición de sanciones en caso de incumplimiento de la Ordenanza misma, y estimamos que tal disminución o merma de la potestad reglamentaria municipal es contraria a la autonomía local consagrada constitucionalmente y por ello en definitiva a los principios que inspiran nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo demás difícilmente podría tacharse esta solución de antidemocrática, pues los miembros de la Corporación Local que aprobaron la Ordenanza han sido elegidos democráticamente. Esta consideración, no carece ni mucho menos de interés. Pues los destinatarios de la Ordenanza local tipificadora de infracciones y sanciones son las personas del municipio, y en su caso los entes establecidos en él, y son aquellas personas las que han elegido a los miembros del Pleno del Ayuntamiento que aprueba la Ordenanza. Se da por tanto una situación análoga a la aprobación de una Ley por los parlamentarios elegidos por la población del Estado o de una Comunidad Autónoma. Por ello la solución que supone nuestra interpretación se atiene a los principios democráticos que inspiran nuestro ordenamiento.

Esta solución impone que los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, han de entenderse desde luego plenamente vigentes, pero aplicables sólo a los entes públicos titulares de potestad legislativa, es decir, el Estado y las Comunidades Autónomas. Por el contrario no serían aplicables íntegramente a los entes locales, pues en las materias y con los límites indicados la tipificación de infracciones y sanciones ha de entenderse comprendida en los preceptos de la legislación básica local y singularmente en los artículos 55 y 59 del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local. No obstante los entes locales, al encontrarse sujetos al principio de legalidad no podrían contravenir leyes vigentes y la tipificación de infracciones y sanciones sólo podrían llevarla a cabo cuando no exista Ley reguladora y en los casos en que ejerzan una competencia típica que lleve implícita la potestad de ordenar el uso de bienes y eventualmente de organizar servicios. Entendemos que esta interpretación integradora se atiene a las reglas de la lógica jurídica, pues no es coherente en buena lógica otorgar potestad para aprobar normas, y exigir para que se garantice su cumplimiento el ejercicio de una potestad legislativa de la que no son titulares los entes locales.

Debemos entender —concluye el Tribunal Supremo— que mediante esta modificación de nuestra doctrina estamos ejerciendo la misión que nos encomiendan las leyes, y en concreto el Título Preliminar del Código Civil al referirse a la interpretación de las normas por este Tribunal Supremo y declarar que esa interpretación ha de llevarse a cabo de acuerdo con las necesidades sociales de los tiempos. Pues indudablemente es una necesidad social otorgar posibilidades de actuación a los entes locales en el caso de incumpli-

miento de las Ordenanzas que hayan dictado en ejercicio válido de la potestad reglamentaria que le otorgan las leyes».

Como puede verse, este importante giro en la posición de la jurisprudencia recoge las diversas preocupaciones que la doctrina científica había expresado y constituye la puerta no ya a la interpretación, sino a la modificación de los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, operada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de modernización del Gobierno Local, cuyo artículo 139, además, ya habilita directamente a los entes locales para la tipificación de infracciones y sanciones en las denominadas materias nucleares de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de los servicios, equipamientos, instalaciones, espacios públicos, etc. (T.F.).

B) *Instalación de antenas de telefonía móvil y competencias de los entes locales*

La prestación del servicio de telefonía móvil requiere la ocupación de espacios para la ubicación de las antenas que permitan la transmisión de las señales telefónicas. Esta necesidad de contar con espacios aptos para ubicar antenas comporta que el ejercicio de esta actividad económica, hoy liberalizada, se vea sometido a una intervención administrativa diversa de la que corresponde a la Administración competente en materia de telecomunicaciones.

Esta otra intervención es la que lleva a cabo la Administración local, en defensa de los intereses que representa y en ejercicio de unas competencias diversas de las de telecomunicaciones. Para ello, la Administración local hará uso de su potestad normativa y determinará los criterios generales en virtud de los cuales procederá a condicionar el establecimiento de antenas en su territorio.

La situación descrita, como es conocido, ha dado lugar a numerosos conflictos, enfrentando a los particulares con la Administración local y a las Administraciones entre sí. En este segundo caso, en el fondo de los litigios concretos subyace siempre la discusión en torno a la existencia o no de una competencia local para ordenar el establecimiento de las antenas. La intervención local se discute desde la Administración estatal alegando que sólo a ella le corresponde ordenar el sistema de telecomunicaciones.

La existencia de un problema real y de alcance más general, ya que se presenta siempre que dos Administraciones deben actuar sobre una misma actividad persiguiendo finalidades diversas, comportó que el legislador tomara cartas en el asunto. Así lo hizo desde la primera Ley en materia de telecomunicaciones, para precisar su respuesta en los artículos 44 y 45 de la Ley general de telecomunicaciones de 1998, volviendo a insistir en el tema en la actual Ley de telecomunicaciones (32/2003) en sus artículos 28 y 29.

Dentro de este marco general de referencia es de especial interés la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2003, dictada en virtud de un recurso de casación en interés de la ley interpuesto frente a la

sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que examinó la validez de la ordenanza municipal del Ayuntamiento de Las Palmas sobre instalación de antenas.

El Tribunal Supremo parte del análisis de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y del principio de autonomía municipal, dentro del que sitúa la competencia de los Ayuntamientos para establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público. Este somero análisis le lleva a una primera conclusión: la competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, de forma que los Ayuntamientos pueden «en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativos a obras e instalaciones en la vía pública o de “calas y canalizaciones” o instalaciones en edificios [art. 4.1 a) LRBRL y 5 RSCL], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [art. 25.2 a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [art. 25.2 b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [art. 25.2 c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [art. 25.2 d)], protección del medio ambiente [art. 25.2 f)], patrimonio histórico-artístico [art. 25.2 e)] y protección de la salubridad pública [art. 25.2 f)]».

El reconocimiento, por tanto, de la posible existencia de dos actuaciones públicas correspondientes a Administraciones diversas y con fines diversos, actuaciones que inciden directamente en la misma política pública de telecomunicaciones, lleva al Tribunal Supremo a una segunda consideración: el ejercicio de la competencia municipal deberá ser enjuiciado según el principio de proporcionalidad. Por tanto, sólo será válida la intervención local si la misma respeta los criterios de idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca con los fines públicos que le son propios.

Fijado este segundo criterio, y como corolario del mismo, el Tribunal reconoce la validez de la exigencia, contenida en la ordenanza local, de contar con un plan técnico previo para poder proceder a la autorización de antenas de telefonía móvil. Concretamente se afirma que «el hecho de que la instalación de antenas para telefonía móvil esté vinculada a la aprobación del plan técnico a que se refieren los artículos 7 y 9 de la ordenanza constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia» (J.T.).

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

*Notificación de los actos y caducidad del procedimiento.
La determinación del dies ad quem*

La fuerza de la Administración muere en muchas ocasiones en las puertas de los domicilios, tras las que los ciudadanos se amparan para ne-

garse a recibir la notificación de los actos que legitiman la ejecución administrativa. Basta con negarse a recibir una notificación para que un largo proceso fracase, y toda la teoría sobre la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos quede en nada. Esto es especialmente cierto cuando se trata de actos sancionadores o liquidaciones tributarias.

La regulación de la notificación de los actos, así como la jurisprudencia que la interpreta, tienen, por ello, una gran importancia. En todo caso debe tratarse de alcanzar el siempre difícil equilibrio entre la necesaria prerrogativa administrativa, que permite alcanzar fines de interés general, y los derechos del ciudadano, entre los que cabe reconocer el de no verse sorprendido por una actuación ejecutiva de la que no ha tenido conocimiento previo.

Dentro de esta problemática general se sitúa la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003, dictada en un recurso de casación en interés de la ley, en la que se analizan los requisitos exigibles a una notificación para producir los efectos interruptivos del plazo de caducidad de un expediente sancionador.

Los hechos que motivaron la sentencia recurrida fueron los siguientes: el Juzgado contencioso-administrativo anuló una sanción por entender transcurrido el plazo de caducidad del procedimiento. Para determinar el cómputo del plazo estimó que el mismo se inició al formalizarse la denuncia y que se cerró con la publicación edictal, la cual, al realizarse tres días después del plazo de seis meses, determinó que se declarara el plazo caducado.

El recurso de casación entiende errónea esta doctrina, ya que estima que, de conformidad con el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, será suficiente para entender efectuada dentro de plazo una notificación que exista un «intento de notificación debidamente acreditado», sin que esta referencia deba entenderse hecha de forma exclusiva a la notificación edictal.

El Tribunal Supremo centra el objeto de debate en estos términos: «El inciso del apartado 4 del artículo 58 de la Ley 30/1992 sobre el que se debate señala que “a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos será suficiente (...) el intento de notificación debidamente acreditado”. La discrepancia interpretativa reside, como se ha visto, en qué se debe entender por “intento de notificación”: mientras la sentencia impugnada afirma que dicha expresión “ha de entenderse referida al momento de la culminación de todo el proceso de notificación que en este caso ha de referirse a la notificación edictal”, la Diputación recurrente sostiene que la misma equivale, en el caso de autos, al doble intento de notificación por correo certificado con acuse de recibo que no pueda cumplir su objetivo».

Centrada la cuestión, concluye el Tribunal afirmando que: «Así pues, si el artículo 59 de la Ley 30/1992 establece en su primer apartado que “las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”, el intento debidamente acreditado de cualquier forma de notificación que cumpla con tales

exigencias legales sobre la práctica de la notificación, surtirá el efecto previsto en el apartado 4 del artículo 58 de la referida Ley, de entender finalizado el procedimiento administrativo a los efectos de considerar cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo legal previsto para el mismo».

Para el Tribunal Supremo, en definitiva, la sentencia recurrida confunde intento de notificación y notificación, negando a la intentada los efectos de interrumpir la caducidad. Para el Tribunal Supremo, siempre que se den unos requisitos que la propia sentencia precisa, la notificación intentada interrumpe el plazo de caducidad.

La sentencia concluye exponiendo la razón última de su doctrina. El artículo 58.4 no sólo trata de evitar que mediante el rechazo de notificaciones se pueda obtener por silencio lo que la Administración deniega, sino que también impide que se obtenga la caducidad de un procedimiento sancionador, o de otro procedimiento iniciado de oficio y con efectos negativos sobre la esfera del particular; cuando la Administración actuó con la diligencia debida. La caducidad perjudicaría los intereses generales inherentes a la actividad administrativa, cuando la Administración trató de hacer llegar la notificación al administrado.

La doctrina legal establecida por la sentencia es la siguiente: «Que el inciso *intento de notificación debidamente acreditado* que emplea el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. De esta manera, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, en aplicación del referido artículo 58.4 de la Ley 30/1992, el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente.

En relación con la práctica de la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación, siempre que quede constancia de ello en el expediente» (J.T.).

IV. POTESTAD SANCIONADORA

*Desconcentración de la potestad sancionadora.
Interpretación del artículo 12.2 de la Ley 30/1992*

¿Puede el Alcalde de un Ayuntamiento desconcentrar en un órgano jerárquicamente dependiente la potestad sancionadora que ha recibido por delegación?

A la pregunta, que formulamos retóricamente, la jurisdicción contencioso-administrativa dio una primera respuesta negativa. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entendió que la delegación de competencias para la imposición de sanciones en materia de espectáculos comportaba una mera transferencia de su ejercicio, razón por la cual el órgano delegado —el Alcalde— no podía transferir a otro órgano, vía desconcentración, la titularidad de una competencia que no le correspondía.

Recurrida la sentencia que el TSJ había dictado en virtud de un recurso de apelación, el Tribunal Supremo admitió el recurso de casación en interés de la ley interpuesto frente a la misma, y en la sentencia de 10 de diciembre de 2003 corrigió la doctrina antes expuesta, que estimó contraria a Derecho (en esta misma sección y número nos referimos a los problemas procesales tratados en esta sentencia). El Tribunal Supremo centró su análisis en la interpretación de los artículos 12.2 de la Ley 30/1992 y 21.1.n) de la Ley de Bases de Régimen Local, sin entrar a enjuiciar el contenido de la Ley autonómica que autorizaba a la Generalidad de Cataluña a delegar competencias sancionadoras en determinados entes locales. La propia naturaleza del recurso de casación en interés de la ley le impedía enjuiciar la Ley autonómica.

Planteados en estos términos el objeto del recurso, el Tribunal Supremo se limitó a examinar el contenido concreto del artículo 12.2 de la Ley 30/1992, para concluir que dicho precepto «no contempla ni hace referencia a la delegación intersubjetiva recogida en el siguiente artículo 13, ni a si la competencia desconcentrada ha de venir atribuida *ex lege* o por delegación, ni menos todavía a las condiciones que podrían hacer viable o improcedente una subdelegación de las potestades administrativas por parte del ente u órgano en quien hubiesen sido delegadas, tema tratado en el artículo 13.1. Y análoga afirmación cabe efectuar respecto del artículo 21.1.n) de la Ley de Bases del Régimen Local».

En definitiva, se llega a la conclusión de que la competencia recibida por delegación puede desconcentrarse. La delegación se entiende que es una forma de atribución de competencia y, de acuerdo con la dicción literal del artículo 12.2, si no existe prohibición en la norma de delegación, esta competencia podrá ser desconcentrada.

La doctrina legal que se construye es la siguiente: «que los artículos 12.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre y 10.3 del RD 1.398/93 no impiden a los Ayuntamientos, a través de su órgano competente, desconcentrar en órganos jerárquicamente dependientes el ejercicio de competencias san-

cionadoras delegadas por otra Administración, titular originaria de dichas competencias. No se hace pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en la instancia ni en este trámite de casación».

Expuesta la doctrina fijada en el recurso casacional, debe admitirse que ciertamente el artículo 12.2 de la Ley 30/1992 no impide la desconcentración de la competencia recibida por delegación. Pero no deja de sorprender que no se establezca ninguna relación interpretativa con lo dispuesto en el artículo 13.5 de la misma Ley 30/1992, precepto que, como es sabido, dispone que, salvo autorización expresa de una ley, no podrán delegarse las competencias que se ejerzan por delegación. Bien es verdad que el artículo 12.2 de la Ley 30/1992 no contiene referencia expresa a lo dispuesto en el artículo 13 de la propia Ley, pero no podemos dejar de formularnos la siguiente reflexión: si la Ley impone un límite general a delegar lo que se ha recibido por delegación, ¿no debería limitarse aún más la desconcentración de lo recibido vía delegación? (J.T.).

V. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de casación en interés de ley. Algunas cuestiones procesales

La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2003, dictada en el recurso casacional que comentamos en esta misma sección, relativo a la posible desconcentración de la potestad sancionadora recibida por delegación, contiene dos referencias de interés sobre aspectos procesales del recurso de casación en interés de la ley.

La primera cuestión tiene como objeto la delimitación del ámbito objetivo del recurso, es decir, la determinación de qué sentencias son susceptibles de ser recurridas en este recurso de casación en interés de la ley. El problema interpretativo se centró en la redacción del artículo 100 de la Ley jurisdiccional, precepto que establece que «las sentencias dictadas en única instancia por los jueces de lo contencioso-administrativo y las pronunciadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, que no sean susceptibles de los recursos de casación a que se refieren las dos secciones anteriores, podrán ser impugnadas por la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y por las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto».

Una interpretación literal del precepto transcrito podría llevar a sostener (como hace el Abogado del Estado) que no cabe el recurso frente a sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional cuando estas sentencias hubieran sido dictadas en virtud de recursos de apelación.

El Tribunal Supremo rechaza esta interpretación, afirmando que la voluntad del artículo 100 de la Ley jurisdiccional es que puedan recurrirse la

totalidad de las resoluciones que ponen fin al proceso de una manera definitiva, sea cualquiera la instancia en que concluyen (ya en este sentido, la Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 17 de abril de 2001 y el Auto de 14 de octubre de 2001). Por tanto, la referencia a que la sentencia debe haberse dictado en única instancia debe entenderse referida de forma exclusiva a las dictadas por los Juzgados de lo contencioso.

La segunda cuestión de naturaleza procesal que se aborda en la sentencia que comentamos se refiere al contenido de la doctrina legal que propone el recurrente y su relación con la estimación del recurso.

En este sentido, el Tribunal recuerda que no es función del recurso de casación en interés de ley proporcionar por vía de consulta un criterio interpretativo previo de la aplicación de las normas (no se trata de algo similar a la cuestión prejudicial del Derecho comunitario). Por tanto, añade, sólo procede estimar el recurso si la doctrina legal que propone el recurrente es la que el Tribunal estima ajustada a Derecho. Ello comporta que el recurrente debe fijar con precisión lo que pretende, ya que en su recurso no puede pedir que se anule la doctrina previa que impugna, ni puede remitir al Tribunal que fije él la correcta. La pretensión se limitará a pedir que se declare la doctrina propuesta como la doctrina que el Tribunal reconoce ajustada a Derecho.

Ahora bien, dicho esto, de nuevo el Tribunal propone una interpretación flexible de su propia regla interpretativa, para evitar que una mínima discordancia entre lo propuesto por el recurrente y lo que el Tribunal estima debe ser la doctrina correcta lleve a desestimar el recurso.

Esta interpretación flexible le lleva a afirmar que, aun cuando la doctrina que propone el recurrente no sea la que el Tribunal estima ajustada a Derecho, se pueda estimar el recurso cuando la doctrina propuesta guarde una relación directa con la que el Tribunal estima conforme a Derecho.

En este sentido, el Tribunal afirma lo siguiente: «tampoco cabe exigir que entre la doctrina legal que se propone y la que resulta procedente acoger exista una congruencia tan absoluta que no tolere mínimas desviaciones, siempre que vayan encaminadas a otorgar una respuesta útil en la línea de interpretación y aplicación de los preceptos controvertidos. El recurso de casación en interés de la Ley no tiene por objeto resolver sobre pretensiones concretas de las partes y sí, por el contrario, establecer una doctrina legal vinculante para los órganos jurisdiccionales inferiores en grado al Tribunal Supremo. Si esa finalidad puede conseguirse a costa de alterar de forma no sustancial la propuesta por la parte, evitando de ese modo que una resolución estrictamente desestimatoria pueda inducir a confusión con respecto a su verdadera inteligencia, la finalidad perseguida por esta clase de recurso se cumple, que es lo verdaderamente relevante» (J.T.).

VI. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Irresponsabilidad del Estado español por las expropiaciones producidas en Cuba tras la revolución de 1959

La interesante STS de 12 de diciembre de 2003 desestima la pretensión resarcitoria de un español perjudicado por las expropiaciones masivas producidas en Cuba, tras la revolución de 1959, a cambio de indemnizaciones pírricas.

El 16 de noviembre de 1986, tras casi treinta años de negociaciones, el Estado español suscribió con el cubano un Tratado Internacional en virtud del cual el segundo se comprometía a pagar al primero, en un plazo de quince años, una cantidad global de 5.416 millones de pesetas (32.550.815,57 euros), destinada a indemnizar a los españoles afectados por expropiaciones cubanas desde 1959. La Ley 19/1990, de 17 de diciembre, y, desarrollándola, el Real Decreto 324/1991, de 15 de marzo, establecieron el procedimiento que debería seguirse para repartir dicho importe, de forma anticipada (con cargo al Tesoro español), entre los interesados. Dicha distribución se encomendó a una Comisión Interministerial Liquidadora, dependiente del entonces Ministerio de Economía y Hacienda, creada *ad hoc*.

Pues bien, la sentencia que nos ocupa tiene su origen en una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por uno de dichos afectados, disconforme con la indemnización fijada a su favor por la referida Comisión. Según se desprende de los escasos antecedentes de la STS, este afectado no impugnó la resolución de la Comisión, sino que se limitó a reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado español por no haber negociado con la suficiente diligencia el mencionado Convenio con Cuba y no haber logrado la íntegra reparación de los bienes expropiados en 1959 (a juicio del reclamante, la indemnización de 4.189.740 pesetas que le reconoció la Comisión es veinticinco veces inferior al valor actual de los bienes que le fueron expropiados). No se cuestiona, por tanto, la aplicación del Convenio, sino el propio Convenio; en la medida en que dicho Convenio fue ratificado por el Parlamento español y posee rango de Ley, se plantea, pues (aunque el TS no lo diga con tanta claridad), la responsabilidad patrimonial del Estado-*legislador*. La reclamación, presentada el 22 de junio de 1995, fue desestimada por el Ministro de Economía y Hacienda (de forma presunta) y por la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 1999. El TS —aunque con una fundamentación distinta a la de la AN— también desestima el recurso de casación interpuesto por el afectado, condenándole en costas.

Los principales argumentos esgrimidos por el TS son los siguientes: el referido Convenio no tiene carácter expropiatorio, sino que, al contrario, permite a los españoles afectados por las expropiaciones cubanas cobrar unas indemnizaciones que de otro modo difícilmente habrían percibido;

quien expropió sus bienes y derechos (y, por tanto, les irrogó los daños alegados) no fue el Gobierno español, sino el cubano (lo que, a juicio del TS —correctamente, en mi opinión—, distingue de forma esencial a este supuesto del resuelto por la famosa STS de 5 de noviembre de 1974, por la que se condenó al Estado español a indemnizar a los ciudadanos de nuestro país que sufrieron las represalias de Guinea Ecuatorial por determinadas informaciones aparecidas en Televisión Española). El Estado español ha negociado de forma diligente el Convenio, teniendo en cuenta la particular situación política y económica cubana; prueba de ello es el hecho de que España haya sido el país que ha visto satisfecho un porcentaje más alto de su reclamación (un 20 por ciento, frente al 12, 6,7, 14, 3,9 y 15 por ciento obtenidos, respectivamente, por Canadá, Suiza, Francia, Gran Bretaña e Italia en los Convenios análogos suscritos con Cuba). El Convenio, por otro lado (según la interpretación que el TS —siguiendo al Consejo de Estado— efectúa de su art. V), no extingue el derecho de los particulares afectados de reclamar al Gobierno cubano mayores indemnizaciones, sino que sólo pone fin a las reclamaciones efectuadas en su nombre por el Estado español, por vía diplomática. El Estado español, en fin, no se subroga en virtud del Convenio en los derechos y obligaciones del Estado cubano, comprometiéndose únicamente a repartir entre los afectados la indemnización obtenida de la negociación; el importe de esta indemnización constituye así el límite de la obligación asumida por el Estado español. No existe, por todo ello, según el TS, expropiación ni daño incidental generador de responsabilidad extracontractual del Estado administrador o legislador español.

En mi opinión, la argumentación y la conclusión desestimatoria del TS merecen ser plenamente compartidas. Sólo puede reprochársele, en su caso, que no haya enfatizado más la razón por la que técnicamente debe ser rechazada la pretensión resarcitoria del particular: la inexistencia de un *daño efectivo* (requisito básico de la responsabilidad extracontractual, sea de los particulares, de la Administración o del Estado-legislador). En efecto, el Convenio suscrito por España, al no afectar a los derechos que puedan hacer valer por su cuenta quienes fueron objeto de las expropiaciones cubanas, no sólo no les irroga daño alguno, sino que, al contrario, les beneficia, al garantizarles al menos el cobro seguro de una parte de las indemnizaciones que —según las normas reguladoras de la propiedad privada de los países que, como España, cuentan con economías de mercado— les corresponderían. El daño sufrido por los afectados no es imputable al Estado español, sino a la revolución cubana de 1959 y las medidas que el Gobierno de la isla ha ido adoptando a lo largo de los años sucesivos. El Convenio analizado trata sólo de reducir —y reduce— el alcance de dicho daño. El Convenio, ciertamente, podría haber sido más favorable, pero España no dispone del poder jurídico de obligar al Estado cubano a pagar una indemnización superior; faltando este poder, no cabe imputar al Estado español responsabilidad alguna por omisión.

Además de contrario a la LRJPAC, sería absurdo que todos los españoles tuviéramos que pagar —a través del instituto de la responsabilidad pa-

trimonial— el coste que la revolución cubana tuvo para aquellos ciudadanos de nuestro país con propiedades en la isla en 1959. La responsabilidad patrimonial de la Administración, por muy amplia que sea, no puede servir para imputar al Estado español todos los daños que se deriven de cualesquiera eventos producidos fuera de nuestras fronteras. El TS ha sabido verlo (O.M.).