

LOS PLANES PROVINCIALES DE COOPERACIÓN. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA 3^a (SECCIÓN 4^a) DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE JUNIO DE 1998 *

M.^a Antonia Arias Martínez

Ayudante del área de derecho administrativo.
Facultad de Derecho de Santiago

1. Introducción

Entre los fines propios y específicos de la provincia previstos en la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), se encuentra el de “garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social y, en particular, asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal” (art. 31. 2 a).

A las Provincias se les reconoce para la consecución de estos fines unas competencias que son atribuidas, como es sabido, por las leyes sectoriales estatales o autonómicas. No obstante, la LBRL, ha realizado por sí misma algunas atribuciones concretas. De este modo nos encontramos como com-

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto PGIDT99X120201B de la Xunta de Galicia.

petencia propia de las Diputaciones Provinciales atribuida directamente por la LBRL "la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente los de menos capacidad económica y de gestión" (art. 36 .1 b)¹.

De entre los medios que la Provincia dispone para materializar esta cooperación se encuentran los instrumentos previstos en el art. 30. 6 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril (en adelante TR). Este precepto hace referencia a la prestación de asesoramiento, ayudas, subvenciones, ejecución de obras e instalación de servicios, concesión de créditos, creación de consorcios o suscripción de convenios. No obstante, cabe destacar la figura concreta de los planes provinciales de cooperación cuyo régimen jurídico se encuentra, básicamente, en diversos preceptos de la citada LBRL y del TR.

Estos planes ayudan al establecimiento o conservación de algunos servicios públicos. En concreto, su función consiste tal y como señala Carballeira Rivera, en "garantizar unos mínimos estándares en la prestación de servicios públicos municipales y, conseguido ese objetivo, proceder a la corrección de los desequilibrios prestacionales, incidiendo de forma más acusada sobre las áreas municipales más desfavorecidas, de tal manera que se asegure el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y la mayor eficacia y economicidad en la prestación de estos"². Por lo tanto, el fin primordial de los Planes es el de la cooperación de la Diputación provincial para la realización de obras y servicios de competencia municipal³. La financiación de estos planes se hace a través de los medios de la propia Diputación y las aportaciones municipales fijadas, en cada caso, con arreglo a la capacidad económica del Municipio pudiendo hacerse efectivos con cargo a sus propios ingresos o por créditos de la Diputación provincial.

Los Planes Provinciales de Cooperación son el objeto central del liti-

¹ Este primer apartado del artículo 36 supone, como afirma F. FERNÁNDEZ FIGUEROA GUERRERO, "un límite insuperable que no podrá alterar ni el Estado ni las Comunidades Autónomas con legislación específica" ("Las Competencias Locales", *Administración Local*, dirigido por S. MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1995, pág. 183).

² CARBALLEIRA RIBERA, M^a T., "El Plan Provincial de Cooperación a las Obras y Servicios de competencia municipal", *REALA*, n^o 255-256, 1992, pág. 644.

³ La relevancia de la cooperación provincial con los Municipios la ha puesto de Manifiesto el TC en su Sentencia 109/1998, de 21 de mayo. El TC identifica el núcleo esencial de la garantía provincial con la actividad cooperadora. Sobre esta cuestión véase el trabajo de J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR "Autonomía Provincial y Plan Único de Obras y Servicios (A propósito de la STC 109/1998, de 21 de mayo)", *RAAP*, n^o 13, 1998, págs. 445-455.

gio que resuelve la Sentencia dictada en apelación el 24 de junio de 1998 por la Sala 3ª (Sección 4ª) del Tribunal Supremo (ponente E. Carrión Moyano), cuyo estudio trataremos de abordar en el presente trabajo. En esencia el TS debería pronunciarse en esta resolución sobre la legalidad del Acuerdo de la Diputación provincial de A Coruña de 30 de junio de 1989 por el que se aprueba la financiación y los criterios de distribución de los fondos para el Plan Extraordinario de Infraestructuras, Equipamiento y Servicios Municipales de 1989 (denominado PIM) y para la adquisición de aparatos de telefax con destino a Ayuntamientos de la provincia que careciesen de este medio.

El 19 de abril de 1989 se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña la convocatoria de ayudas económicas provinciales a atenciones municipales de equipamiento o infraestructuras no contempladas en planes ordinarios, con expresa determinación de que tales ayudas alcanzarán como máximo el 50% del presupuesto de contratación de la respectiva obra, servicio, equipamiento o adquisición.

Al amparo de esta convocatoria los Ayuntamientos ahora apelantes - Ares, Laxe, Órdenes, Puebla del Caramiñal y Sada solicitaron su participación en dicho plan con la asignación de unas cantidades que les fueron confirmadas, previo compromiso de aportación de otra igual con fondos municipales, por resolución de la Presidencia de fecha de 9 de junio de 1989. Posteriormente, previa moción del Presidente de la Diputación, el Pleno, como ya hemos señalado, aprueba, el 30 de junio de 1989, la financiación y los criterios de distribución de los fondos para el Plan extraordinario de Infraestructura, Equipamiento y Servicios municipales de 1989.

En las bases del Acuerdo de aprobación del citado plan se establecía que aquellos Ayuntamientos beneficiarios de las subvenciones tanto del plan inicial como del PIM verían minoradas las cantidades concedidas conforme a este último en proporción a lo reconocido conforme al primero. Asimismo, se les ofrecía a dichos Municipios la posibilidad de renunciar a la subvención otorgada conforme al plan inicial y percibir la subvención del PIM extraordinario.

La situación resultante de la aplicación comparada de ambos planes llevó a los citados Ayuntamientos a interponer sendos recursos de reposición contra el Acuerdo aprobatorio del segundo de los Planes citados. Estos Ayuntamientos alegaron discriminación y arbitrariedad en el reparto del PIM extraordinario basándose para ello en el distinto carácter de la aportación municipal en uno y otro plan. Esta aportación es obligatoria en el ámbito del Plan inicial y plenamente voluntaria en el ámbito del PIM extraordinario. Con base en ello solicitaron la nulidad del Acuerdo de 30 de junio de 1989 y su sustitución por otro Acuerdo en el que a los Ayuntamientos no comprendidos en Comarcas de acción especial se les asignase la cantidad correspondiente al PIM sin minoración alguna.

Tras la desestimación de estos recursos por Acuerdo de la Diputación de 29 de septiembre de 1989, los Municipios apelantes interpusieron recurso contencioso administrativo ante la sala de lo contencioso del TSJ de Galicia. La desestimación de la demarda en primera instancia condujo a los citados Ayuntamientos a interponer el recurso de apelación reproduciendo las alegaciones deducidas en primera instancia.

Las principales cuestiones que se suscitaron son:

I) Órgano competente para la aprobación del citado Acuerdo:

Pleno de la Diputación o Presidente.

II) Observancia de las garantías legales establecidas para la modificación de los derechos adquiridos y cumplimiento del procedimiento legalmente previsto.

III) Interdicción de la arbitrariedad: discriminación y retroactividad.

IV) Respeto y cumplimiento del Derecho de audiencia de los interesados en el procedimiento.

2. Órgano competente para la aprobación de los Planes de Cooperación

Los Municipios apelantes señalan la nulidad del Acuerdo de 30 de junio de 1989 del Pleno de la Diputación de A Coruña porque a su juicio adolece de un vicio de incompetencia. En efecto, para los citados Ayuntamientos este Acuerdo debió haber sido adoptado por el Presidente de la Diputación y no por el Pleno.

Para abordar esta cuestión tomamos como punto de partida la indiscutible afirmación de que los planes se encuentran dentro de las competencias provinciales, de hecho son –como pone de manifiesto Sosa Wagner– “el más vigoroso de los instrumentos actuales y prácticamente la única trinchera defensiva del poder provincial”⁴. Ahora bien, hay que distinguir, como con muy buen criterio hace el TS en esta Sentencia, entre la competencia para la aprobación del plan y la competencia de ejecución de dicho plan. Las funciones que le corresponden al Pleno de la Diputación y a su Presidente se encuentran en las disposiciones previstas en las normas reguladoras del régimen local.

Así los artículos 33 y 34 de la LBRL están dedicados respectivamente a la regulación de las competencias que le corresponden a los citados órganos. Al Pleno se le asignan las competencias relativas a aquellos asuntos de mayor relieve para la Corporación entre los que se encuentran la

⁴ SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho Local*, Madrid: Tecnos, 1996, pág. 92.

elaboración de los planes. En efecto, en el art. 33.1 de la citada Ley se dispone con carácter general que es competencia del Pleno "la aprobación de los planes de carácter provincial". Asimismo establece en su artículo 35. 2 b)⁵ que se trata de una competencia que el citado órgano no puede delegar ni en el Presidente ni en la Comisión de Gobierno. Por lo tanto, según la legislación vigente en aquel momento, no hay la menor duda de que la competencia para acordar la aprobación del PIM extraordinario le corresponde al Pleno de la Corporación y no a su Presidente.

En este sentido el TS se apoya en el tenor literal de los arts. 36.1 y 2 de la LBRL y del artículo 30.1 y 2 del TR como fundamento legal de la competencia del Pleno para la aprobación de los citados planes. En dichos preceptos el legislador señala que corresponde a la Diputación cooperar y hacer efectiva la prestación integral y adecuada en todo el territorio de los servicios de competencia municipal. A estos efectos le corresponde a la Diputación la competencia para la aprobación anual de un plan provincial de cooperación. Asimismo, la cooperación de la Diputación podrá ser total o parcial según lo aconsejen las circunstancias económicas de los municipios interesados.

Por el contrario, los términos en los que se expresa el legislador estatal en el artículo 34.1 j) de la LBRL⁶ no deja el mínimo espacio de duda a que la ejecución de dicho acuerdo ya no entra dentro del ámbito funcional del Pleno sino que es competencia del Presidente de la Diputación. Por lo tanto, es en ejercicio de esta competencia de ejecución en virtud de la cual el Presidente de la Corporación dicta la resolución de 9 de junio de 1989. Por otro lado, el Pleno de la Diputación aprueba el 30 de junio de ese mismo año un nuevo plan de cooperación.

Esto pone de manifiesto que ambos órganos –Presidente y Pleno– ejercitaron sus funciones de conformidad con el reparto competencial previsto en la normativa sobre régimen local.

⁵ Este artículo disponía que "Corresponde a la Comisión de Gobierno las atribuciones que el Presidente u otro órgano provincial le delegue o le atribuyan las Leyes. No son delegables las atribuciones reservadas al Pleno en los números 2, apartados a), b), c), d), e), f), i), k), y 3 del artículo 33". Tras la actual redacción de este apartado por la Ley 11/1999 de abril este precepto dispone que "Corresponde a la Comisión de Gobierno las atribuciones que el Presidente le delegue o le atribuyan las leyes".

No obstante la prohibición de delegar en la Comisión de Gobierno la citada competencia se encuentra hoy prevista en el nuevo apartado 4 añadido al artículo 33 por la Ley 11/1999, de 21 de abril. De todas formas, al presente supuesto se le aplica la LBRL tal como estaba redactada con anterioridad a su modificación por la citada Ley 11/1999 de 21 de abril.

⁶ Este artículo disponía que "Corresponde al Presidente de la Diputación ordenar la publicación y ejecución y hacer cumplir los acuerdos de la Diputación". Tras la modificación de la LBRL por la L 11/1999 de 21 de abril esta precisión se contempla ahora en la letra m del citado precepto.

En conclusión, cabe afirmar que de acuerdo con las normas vigentes y desde el punto de vista del reparto de competencias entre el Pleno y el Presidente, la aprobación del PIM extraordinario por el Pleno de la Diputación en virtud del Acuerdo de 30 de junio de 1989, se ajusta a Derecho.

3. Modificación de los derechos adquiridos y respeto del procedimiento legalmente previsto

El segundo motivo de impugnación que deducen los apelantes parte de la consideración de que el PIM extraordinario acordado el 30 de junio de 1989 implica una modificación de los derechos por ellos adquiridos en virtud del Plan inicial. A juicio de los apelantes se prescindió total y absolutamente del procedimiento establecido ya que el Acuerdo de 30 de junio de 1989 (PIM extraordinario), viene a dejar sin efecto el de 9 de junio de 1989 del Presidente de la Diputación (Plan inicial), en virtud del cual se confirmaban las cantidades que a los apelantes se les reconoció a raíz de la convocatoria de 19 de abril de 1989. En consecuencia, alegan inobservancia del procedimiento adecuado por parte de la Diputación en el establecimiento del PIM extraordinario al no haber respetado las garantías –dictamen favorable del Consejo de Estado– previstas en los artículos 109 y 110 de la LPA de 17 de julio de 1958 para llevar a cabo la revisión de oficio.

Se plantean aquí realmente dos cuestiones estrechamente relacionadas: modificación de los derechos adquiridos e inobservancia del procedimiento establecido para llevar a cabo dicha modificación. Hemos de señalar que la Administración local al igual que la estatal y la autonómica tiene la potestad de revisar de oficio sus actos y acuerdos (art. 4.1 g) de la LBRL). Es esta una manifestación de la potestad de autotutela o “auto-defensa” de las Administraciones Públicas⁷. Ahora bien, sólo en el supuesto de que la modificación alegada por los apelantes haya sido efectiva debe entrar a valorar el TS si la Diputación ha seguido o no el procedimiento adecuado para dicho fin. Los Planes son actos declarativos de derechos por lo que la eventual revisión del acto por el que se otorga la ayuda sólo será posible mediante los procedimientos previstos en la legislación aplicable, en este caso la LPA de 1958 (arts. 109 y 110). Como se sabe las garantías procedimentales son una pieza capital del Estado de Derecho. Y, asimismo, el principio de seguridad jurídica exige que la Administración al llevar a cabo la revisión de los actos declarativos de derecho, no pueda

⁷ Véase en este sentido a GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid: Civitas, 1988, pág. 858.

ejergerla sin el cumplimiento de las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico⁸.

En este sentido es jurisprudencia reiterada, incluso anterior a la LBRL, que los artículos 109 y 110 de la LPA son aplicables a las Corporaciones locales⁹. Tras la aprobación de la citada LBRL— esta previsión se encuentra establecida de forma expresa en su artículo 53. Aunque el art. 109 de la LPA exigía “el previo dictamen favorable del Consejo de Estado” cuando la revisión de oficio tiene lugar en el ámbito de la Administración estatal, este trámite también se exige cuando se trata de actos de la Administración local. La forma de acceder a la consulta del Consejo de Estado o al Consejo consultivo autonómico por la entidad local es la prevista en el artículo 48 de la LBRL.

El TS en la resolución de esta cuestión ha seguido el único orden lógico que cabía esperar; de modo que la primera cuestión sobre la que el TS se pronuncia es sobre la existencia o no de modificación de los derechos adquiridos conforme al Plan inicial por el posterior plan extraordinario de 30 de junio de 1989. Para ello el TS acude a las bases del Acuerdo de aprobación del PIM extraordinario de las cuales no cabe deducir ninguna modificación de los Derechos adquiridos por los apelantes sino mas bien un sistema de compensación y un juego de equilibrios. Por ello en las bases del Acuerdo se parte del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas previamente reconocidas conforme al Plan inicial. Ahora bien, se establece que en caso de concurrencia en los Municipios beneficiarios de las subvenciones del Plan inicial y del PIM extraordinario, las cantidades concedidas conforme a este serían minoradas en proporción a lo reconocido conforme al Plan inicial, sin perjuicio de que los Ayuntamientos pudieran renunciar a la otorgada conforme al primer Plan para percibir las subvenciones del Plan extraordinario. De conformidad con esto no parece que la situación adquirida conforme al Plan inicial sufra una alteración desfavorable o de gravamen para los apelantes, sino que parece que, en el peor de los casos, y de acuerdo con el derecho de opción que se les permite ejercitar, su situación jurídica y los correspondientes derechos adquiridos permanecerán invariables.

Partimos, por lo tanto, de que el Acuerdo de aprobación del PIM les ofrece a los Ayuntamientos beneficiarios de ambos planes un derecho de

⁸ Véase GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “La revisión de oficio”, en *La nueva ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid: Tecnos, 1993, pág. 295.

⁹ Al respecto véanse las Sentencias del TS de 3 de octubre de 1973 (Aranzadi 4562) y de 14 de febrero de 1977 (Aranzadi 1599). Entre la doctrina que se ha ocupado del estudio de esta cuestión véase R. Martín Mateo, “La revisión de oficio de los actos nulos en la esfera local”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 182, 1974, págs. 209-225.

opción. Los Municipios pueden elegir entre ejercitar los derechos reconocidos en este Plan previa renuncia de los Derechos precedentes o, en el supuesto de que el nuevo plan otorgue unos derechos en una cuantía superior al primero, el derecho a percibir a mayores la diferencia económica entre la inicial y ulterior situación. Esta segunda opción permite a los Ayuntamientos hacer complementarias las prestaciones de uno y otro plan, sin afectar a la situación jurídica anterior que en todo caso se verá mejorad.

Por lo tanto, como ya había señalado previamente la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Galicia¹⁰, el PIM no deja sin efecto la resolución dictada por el Presidente de la Diputación el 9 de junio de 1989 sino que aquel se limita a ofrecer a los demandantes una nueva posibilidad “que –afirma el TSJ de Galicia– todos ellos pueden o no aceptar con absoluta libertad”. En efecto, el ejercicio del Derecho de opción al que antes hemos hecho referencia se reconoce en favor tanto de los Ayuntamientos que en virtud del plan inicial (convocatoria de ayudas de abril de 1989) percibirían una cantidad superior a la que les correspondería como consecuencia del plan extraordinario, como de aquellos otros que con ocasión del plan inicial recibirían una cantidad inferior a la que se les asignaría en el PIM extraordinario.

En definitiva, respecto de la primera cuestión planteada –modificación de los Derechos adquiridos– entendemos con la doctrina jurisprudencial citada que la Diputación ha respetado los derechos adquiridos por los beneficiarios brindándoles la oportunidad de acogerse voluntariamente al Plan que les ofrezca unas prestaciones mas ventajosas.

Finalmente, cabe concluir que al no producirse una modificación de los derechos adquiridos por los apelantes conforme al plan inicial no procede entrar a examinar el fondo de la cuestión por ellos alegada, esto es, la inobservancia del procedimiento adecuado para la producción de dicha modificación o revisión de derechos, lo cual el Tribunal demuestra de forma sencilla, clara y precisa que no llegó a producirse.

4. Interdicción de la arbitrariedad: discriminación y retroactividad

El tercer motivo de impugnación alegado por los apelantes se refiere básicamente a la interdicción de la arbitrariedad de la Administración en su doble vertiente de prohibición de discriminación y de la retroactividad.

Antes de exponer los pronunciamientos jurisprudenciales en relación a esta tercera cuestión alegada por los apelantes creemos necesario reali-

¹⁰ Sentencia n° 520 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Galicia dictada el 21 de junio de 1991.

zar una serie de consideraciones de carácter general en conexión directa con esta materia concreta. En primer lugar, como se sabe, la Constitución de 1978 establece de forma expresa la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en su artículo 9.3, prohibición que alcanza, por lo tanto, a la Administración Pública.

En segundo lugar, es necesario distinguir entre discrecionalidad y arbitrariedad que son "conceptos antagónicos"¹¹. Mientras que el ejercicio de facultades discrecionales por la Administración bajo el respeto de la Ley y el Derecho es plenamente legítimo en nuestro sistema constitucional, la actuación arbitraria o puramente caprichosa de la Administración está proscrita en el Ordenamiento jurídico español.

Debemos por lo tanto analizar primero si en esta ocasión la actuación de la Diputación de A Coruña se enmarca dentro de la "discreción y el arbitrio legítimos" o si, por el contrario, ha sido una actuación arbitraria sin más y, por lo tanto, contraria a Derecho.

Cabe, no obstante, realizar una última precisión: la decisión de la Administración se apoya en todo caso en juicios extrajurídicos, concretamente en esta ocasión en criterios de carácter económico que no están previstos en la legislación aplicable y que, por lo tanto, se remiten al juicio subjetivo de la Administración¹². Por lo tanto, los criterios de oportunidad que ha utilizado la Diputación para diseñar las bases del Acuerdo aprobatorio del PIM "es difícil que los jueces puedan sustituir con su discrecionalidad"¹³. Ahora bien, el juez puede comprobar si el ejercicio de esa potestad discrecional se ajusta a la legalidad. Para ello puede examinar los elementos reglados que delimitan el acto, la objetividad de la Administración a la hora de apreciar los hechos determinantes y comprobar la finalidad del acto a través de la técnica de la desviación de poder. Para todo ello el juez puede servirse de la aplicación de los Principios Generales del Derecho.

Los Ayuntamientos apelantes entienden que el Plan inicial y el PIM extraordinario son actuaciones diferentes en razón a su diferente objeto y distinta forma de financiación en lo que afecta a la aportación municipal ya que esta aportación es obligatoria en el ámbito del primer plan hasta el importe de la subvención mientras que en el ámbito del PIM ex-

¹¹ En este sentido se pronuncian E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. 8ª, Madrid: Civitas, 1997, pág. 469), de conformidad con reiterada doctrina jurisprudencial. Véase en este sentido la Sentencia del TS de 21 de noviembre de 1985.

¹² Véase en este sentido a GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y T-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. 8ª, Madrid: Civitas, 1997, pág. 450.

¹³ NIETO, A., *La Provincia en el sistema constitucional*, dirigido por R. GÓMEZ-FERRER MORANT, Madrid: Civitas/Diputació de barcelona, 1991, 157.

traordinario esta aportación municipal es plenamente voluntaria. En consecuencia, estiman los apelantes que la regulación de este no debe quedar afectada por la concesión del anterior derecho. Se trata, por lo tanto, de regulaciones distintas que impiden la modificación de la primera por efecto del contenido de la segunda.

Estas afirmaciones de los apelantes no son del todo acertadas. Es necesario distinguir entre los fines que los planes persiguen y los mecanismos que los mismos prevén para la consecución de dichos fines. En este sentido ya en primera instancia, el el TSJ de Galicia señaló que ambos planes coinciden en sus fines u objetivos, esto es, la prestación de cantidades que correspondan para atender las necesidades de los Municipios en cuanto a infraestructura equipamiento y servicios. Ahora bien, el que exista una identidad sustancial en el fin perseguido por ambos planes no impide que cada uno de los planes adopte en cada caso mecanismos de ayuda con características propias.

En primer lugar los apelantes en ningún caso han ofrecido pruebas con el fin de demostrar o al menos plantear dudas sobre la no coincidencia, que ellos alegan, de los objetivos de ambos planes. Se trata por lo tanto, de dos actos independientes que persiguen un fin idéntico y que únicamente entran en relación cuando la prestación del PIM extraordinario puede beneficiar a los afectados por el Plan inicial con el fin de dar un tratamiento equilibrado a todos los Municipios afectados por uno y otro plan.

Por lo tanto, como afirma el TSJ de Galicia "no se presenta como arbitraria la decisión de tener en cuenta las cantidades ya recibidas con ocasión de la convocatoria de abril [Plan inicial], a efectos de minorar las correspondientes al Plan Extraordinario al que se refiere la resolución de 30 de junio de 1989, ya que ello permitiría una adecuada distribución de los fondos evitando una exagerada asignación a determinados Ayuntamientos que pudieran verse desproporcionadamente beneficiados en perjuicio de otros". No podemos obviar que es obligación de la provincia –como afirma Carballeira Rivera– "aspirar, en suma, a lograr un nivel óptimo prestacional coordinado, de modo que no se produzcan graves desequilibrios entre los entes de la demarcación, corrigiendo los excesos y supliendo los defectos"¹⁴.

Más que arbitraria la actuación de la Diputación es, a nuestro juicio, completamente razonable y, desde este punto de vista perfectamente legítima. Con su decisión trata de respetar y garantizar uno de los principios generales del Derecho, hoy constitucionalmente consagrado, el principio de igualdad, en este caso, de todos los Ayuntamientos integrados en el territorio de la Provincia con la exclusión de aquellos radicados en Comarcas

¹⁴ CARBALLEIRA RIVERA, M^a T., *La Provincia en el sistema autonómico español*, Madrid: Universidade de Santiago de Compostela/Marcial Pons, 1993, pág. 167.

calificadas de acción especial para las que se han elaborado unos planes singulares y con unos beneficios específicos.

El TS ha tratado de comprobar si la resolución adoptada por la Administración demanda, en este caso la Diputación de A Coruña, ha sido "porque sí" o, por el contrario, su decisión está racionalmente justificada y se ajusta a Derecho. Hay que tener en cuenta que, como afirma el Prof. T-R. Fernández" en un Estado de Derecho sólo lo fundamentado y justificado en Derecho es razonable y sólo lo razonable es jurídicamente admisible"¹⁵. En este sentido el Tribunal afirma que en el reparto de las prestaciones se ha tratado de evitar situaciones contrarias a la igualdad en el trato de todos los Municipios de modo que en las bases del Acuerdo se establece una complementariedad substancial entre las prestaciones de uno y otro plan. En consecuencia, parece que la Diputación adecua su actuación a los principios que integran nuestro Ordenamiento jurídico.

Por otra parte, en cuanto a la retroactividad prohibida por el Ordenamiento de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y también alegada por los Ayuntamientos apelantes el TS se limita a afirmar con acierto que no existe tal aplicación no permitida de la retroactividad "pues ciertamente la relación entre ambos planes queda a la elección de los beneficiarios, tratándose como se expresa de actos independientes".

El carácter retroactivo o no del PIM no viene impuesto por su Acuerdo de aprobación sino que serán los interesados y afectados por ambos planes los que podrán elegir la forma y el carácter de su aplicación en función de las prestaciones que pretendan obtener. Así en las bases del citado Acuerdo de 30 de junio de 1989 se establece que: para el caso de que los Municipios beneficiarios estimen mas conveniente a su interés los derechos reconocidos en el segundo de los planes les da un derecho de opción acogiéndose al mismo previa renuncia de los derechos precedentes.

En definitiva, entendemos con el TS que no cabe deducir infracción del principio de legalidad ni del de interdicción de la arbitrariedad del enunciado de las bases del Acuerdo de aprobación del PIM ni, asimismo, de la incidencia resultante de la aplicación del mismo sobre los derechos e intereses legítimos de los Ayuntamientos apelantes.

En esta ocasión parece que la Diputación ha ejercido las facultades discrecionales reconocidas por el Ordenamiento de forma adecuada sin infringir ninguno de los principios alegados por los apelantes ya que la Diputación ha ofrecido a todos los Ayuntamientos la oportunidad de optar libremente entre permanecer con el Plan inicial o acogerse a uno nuevo.

¹⁵ FERNÁNDEZ, T-R., ¿Debe la Administración actuar racional y razonablemente?, REDA, n° 83, 1994, pág. 400.

5. El respeto del Derecho de audiencia de los interesados

El TS también ha desestimado el último de los motivos de impugnación alegados por los apelantes, esto es, infracción del procedimiento establecido en el artículo 32.3 del TR. Entienden los Ayuntamientos, parte en este proceso, que no se ha cumplido la previsión de publicación del Plan en el Boletín Oficial de la Provincia (en adelante BOP) con el fin de abrir un plazo de diez días para formular las alegaciones y reclamaciones que se estimen pertinentes sobre los mismos.

Son dos, básicamente, las razones que han llevado al TS a desestimar este motivo de impugnación. En primer lugar, el Tribunal entiende que se trata de una cuestión nueva presentada en apelación por los Municipios sin haber sido previamente propuesta ni en vía administrativa ni en primera instancia ante el Tribunal Superior de justicia de Galicia. Y, en segundo lugar, el contenido material del derecho de audiencia de los interesados, como requisito integrante del iter procedimental para el establecimiento del PIM extraordinario, los Ayuntamientos han tenido ocasión de llevarlo a efecto al ejercitar su derecho de recurso primero en vía administrativa y luego en vía jurisdiccional.

Es jurisprudencia reiterada que no cabe plantear en vía contenciosa cuestiones nuevas y distintas de las pretensiones formuladas en vía administrativa. No obstante, sí pueden los apelantes invocar cuantas razones y motivos consideren pertinentes para fundamentar su pretensión, incluso aunque previamente no hayan sido alegadas en vía administrativa.

En este sentido el TS recuerda en una reciente Sentencia que:

“Está vedada, normativamente, la posibilidad de introducir, en los recursos jurisdiccionales y en las sucesivas alzas de los mismos, nuevos hechos o cambios sustanciales de los ya expuestos en las previas vías administrativas, capaces de individualizar histórica y jurídicamente nuevas pretensiones o de modular las previamente esgrimidas, ya que lo único admitido, sin ruptura del equilibrio procesal de las partes, es aducir nuevos motivos o razones o meras alegaciones en su sentido propio de simples argumentaciones de las peticiones siempre las mismas, deducidas en los recursos de reposición o reclamaciones económico-administrativa o, en su caso, ya, en la demanda o contestación”¹⁶.

El principal problema que se plantea en relación a esta cuestión es distinguir y delimitar con precisión las pretensiones que constituyen y definen el objeto del proceso de los razonamientos utilizados en apoyo de dichas pretensiones. El TS se pronuncia en relación a esta cuestión en estos términos:

¹⁶ STS de 23 de abril de 1998 (Aranzadi 2654).

“No cabe, pues, confundir la cuestión litigiosa, que determina objetivamente el ámbito del proceso, y los motivos o razones jurídicas que se alegan como soporte de lo pretendido, cuya variación o ampliación puede hacerse en cualquier momento o hito procedimental porque una cosa es el factor diferencial de lo que constituye la esencia identificadora, en todos sus matices, del objeto controvertido planteado (entendido por objeto –ya que el vocablo es susceptible de más de una acepción– la materia o tema planteado, en su original y verdadero contenido, que es lo que sirve de base y configura la petición y pretensión correspondientes y se traduce o plasma, en definitiva en el concepto de cuestión), y otra cosa distinta es el argumento o motivo o el razonamiento empleado en justificación de lo pretendido en relación con la materia o tema básico controvertido”¹⁷.

En la Sentencia objeto de este comentario, el TS entiende que la alegación de los Ayuntamientos, relativa a la infracción del procedimiento establecido por no cumplir la Diputación el trámite, tal y como está previsto en el artículo 32.3 del TR, debe ser desestimada. La primera razón expuesta por el órgano Jurisdiccional para justificar esta decisión se apoya en el hecho de que estamos ante una nueva pretensión. A nuestro entender, la petición de los apelantes no ha variado respecto a la expuesta en vía administrativa, sino que, por el contrario, consideramos que continúa siendo la misma: la anulación del Acuerdo de 30 de junio de 1989. A nuestro juicio, nos encontramos simplemente ante un nuevo razonamiento jurídico alegado para fundamentar de forma más sólida la única cuestión pretendida por los apelantes y, sin afectar, por lo tanto, al ámbito previo del proceso.

Cabe recordar en este momento el contenido del art. 32.3 del TR. Este precepto dispone que la Diputación después de redactar los planes provinciales de cooperación debería insertarlos en el BOP con el fin de que los interesados pudiesen formular alegaciones y reclamaciones sobre los mismos durante un plazo de 10 días. Sabemos que la audiencia es un trámite esencial del procedimiento. Este es el momento en el que los interesados, en este caso, los Municipios apelantes, podrán aportar al proceso datos, documentos, justificaciones en las que pretende fundar su Derecho.

Si la omisión de este trámite causa indefensión puede provocar la declaración de nulidad de todas las actuaciones, los planes concretamente, de la Administración apelada.

El TS ha definido la indefensión como:

“la situación en que queda el titular de un derecho o interés discutido cuando se ve imposibilitado para obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa, y sin que tal vicio de omisión pueda subsanarse

¹⁷ STS de 23 de abril de 1998 (Aranzadi 2654).

con las posibilidades de defensa atribuibles a los recursos que posteriormente a la producción del acto combinado puedan plantearse, cuando a consecuencia de la falta de audiencia el administrado ha sido privado de la facultad de introducir en el expediente los elementos fácticos o jurídicos de la oposición que la Administración debía tener en cuenta antes de producir el acto definitivo¹⁸.

En esta resolución lo que el TS nos viene a decir es que no se produce indefensión cuando el administrado ha podido utilizar cuantos recursos ofrece el ordenamiento jurídico tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional. En la decisión objeto de análisis el pronunciamiento del TS sobre esta cuestión viene a ser una reiteración de la doctrina jurisprudencia precedente. Así en esta ocasión subraya de nuevo el Tribunal que: "es bien cierto que los apelantes mediante el ejercicio ampliamente llevado a efecto de su derecho al recurso en vía administrativa y luego en la jurisdiccional a la tutela de esta naturaleza, han tenido ocasión y han ejercitado ampliamente el contenido material del trámite de audiencia a que se refiere el artículo 32.3 del TR aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, con lo que la garantía de que eran titulares se ha cumplido materialmente de manera adecuada a la satisfacción del interés de los apelantes".

Por lo tanto, considera el TS que la interposición de ambos recursos, primero en vía administrativa y luego en vía contencioso-administrativa ya le ha dado a los Municipios la oportunidad de hacer valer sus puntos de vista lo que conlleva la practica irrelevancia de la infracción del procedimiento establecido.

Ciertamente consideramos que en esta ocasión tramitar un nuevo procedimiento por este defecto de forma carecería de sentido ya que a nuestro juicio la decisión de fondo, esto es, el resultado último, no hubiera variado. Por lo que estaríamos, ante "la repetición inútil de la tramitación de un expediente" lo cual sería contrario al principio de eficacia conforme al cual debe actuar la Administración Pública¹⁹. 

¹⁸ STS de 3 de mayo de 1980 (Aranzadi 2772).

¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y T-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. 8ª, Madrid: Civitas, 1997, pág. 637.