

# CRÓNICA LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Unión Europea, España y Portugal

## ADMINISTRATIVO\*

### 1 · LEGISLACIÓN

#### [España]

Régimen especial del municipio de Barcelona

*Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del Municipio de Barcelona (BOE de 14 de marzo de 2006)*

Esta Ley, junto con el proyecto de Ley de capitalidad de Madrid, pretende dar respuesta a la necesidad de los dos municipios más poblados de España de disponer de una serie de especialidades, en particular de carácter organizativo y competencial.

Dentro de las novedades que introduce esta Ley, destacan las nuevas competencias atribuidas al Ayuntamiento de Barcelona en relación con: (i) el Puerto de Barcelona, (ii) la instalación subterránea de redes de servicios públicos (incluidas las de telecomunicaciones), (iii) movilidad urbana, (iv) convivencia y seguridad ciudadana, y (v) la llamada justicia de proximidad.

Por otra parte, y con independencia del establecimiento del régimen especial del municipio de Barcelona, esta Ley contiene, en su Disposición Adicional 2ª, una modificación de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, por la que se introduce, en materia de expropiaciones, una nueva excepción a la reversión en caso de alteración del uso que motivó la expropiación, excluyéndose también la reversión en aquellos supuestos en que «el nuevo uso consistiera en la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública».

Tramitación telemática de procedimientos del Ministerio de Fomento

*Orden FOM/660/2006, de 1 de marzo, por la que se crea el Registro Telemático del Ministerio de Fomento y se establecen los criterios generales para la tramitación telemática de determinados procedimientos (BOE de 10 de marzo de 2006)*

Esta Orden Ministerial crea el registro telemático del Ministerio de Fomento que, por ahora, sólo se aplicará a los recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía civil y procedi-

\* Esta sección de Derecho Administrativo ha sido coordinada por Mariano Magide y Claudio Monteiro, y en su elaboración han participado Félix Llopis, Manuel Vélez, Miguel Franco e Abreu, del Departamento de Derecho Público y Procesal de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

mientos de revisión de actos administrativos. La Orden tiene un contenido semejante a las disposiciones que se han venido dictando en esta materia, incluyendo la necesidad de que se utilice una firma electrónica.

## [Portugal]

### Sistema Eléctrico Nacional - Organización e Funcionamento

#### *Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro*

O presente Decreto-Lei vem concretizar a orientação estratégica da Resolução do Conselho de Ministros n.º 169/2005, de 24 de Outubro, definindo para o sector eléctrico um quadro legislativo coerente e articulado com a legislação comunitária.

Em contraposição com o anterior regime, o novo quadro estabelece um sistema eléctrico nacional integrado, em que as actividades de produção e comercialização são exercidas em regime de livre concorrência, mediante a atribuição de licença, e as actividades de transporte e distribuição são exercidas mediante a atribuição de concessões de serviço público. Estas actividades são exercidas tendo em conta a racionalidade dos meios a utilizar e a protecção do ambiente, nomeadamente através da eficiência energética e da promoção das energias renováveis e sem prejuízo das obrigações de serviço público.

É neste quadro que, no caso de a iniciativa privada não estar a assegurar as capacidades de produção de electricidade que garantam o abastecimento, cabe ao Estado, através de concurso público, promover as condições possibilitadoras da produção, de acordo com as necessidades do consumo, da eficiência energética e da promoção da qualidade ambiental.

A actividade de comercialização de electricidade é livre, ficando, contudo, sujeita a atribuição de licença pela entidade administrativa competente, definindo-se, claramente, o elenco dos direitos e dos deveres na perspectiva de um exercício transparente da actividade.

Tendo em vista simplificar e tornar efectiva a mudança do comercializador, é criada a figura do operador logístico de mudança de comercializador, sendo o seu regime de exercício objecto de legislação complementar.

No âmbito da protecção dos consumidores, consagra-se a figura do comercializador de último recurso, sujeito a regulação, que assume o papel de garante do fornecimento de electricidade aos consumidores, nomeadamente aos mais frágeis, em condições de qualidade e continuidade de serviço. Trata-se de uma entidade que actuará enquanto o mercado liberalizado não estiver a funcionar com plena eficácia e eficiência, em condições de assegurar a todos os consumidores fornecimento de electricidade segundo as suas necessidades. Neste sentido, as funções de comercializador de último recurso são atribuídas, provisoriamente, aos distribuidores de electricidade pelo prazo de duração da sua concessão.

Sem prejuízo das competências de outras entidades administrativas, a regulação sectorial é da competência da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, cabendo-lhe, na esfera das suas atribuições, elaborar, periodicamente, um relatório sobre o funcionamento do sector, a entregar ao Governo, para posterior envio à Assembleia da República e à Comissão Europeia.

### Sistema Nacional de Gás Natural - Organização e Funcionamento

#### *Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de Fevereiro*

O presente Decreto-Lei estabelece os princípios de organização e funcionamento do Sistema Nacional de Gás Natural, bem como as regras gerais aplicáveis ao exercício das actividades de recepção, armazenamento e regaseificação de Gás Natural Liquefeito, armazenamento subterrâneo, transporte, distribuição e comercialização, transpondo-se, desta forma, os princípios da Directiva n.º 2003/55/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho, tendo por finalidade o incremento de um mercado livre e concorrencial.

A organização do Sistema Nacional de Gás Natural assenta fundamentalmente na exploração da rede pública de gás natural, constituída pela Rede Nacional de Transporte, Instalações de Armazenamento e Terminais e pela Rede Nacional de Distribuição de Gás Natural. A explora-

ção destas infra-estruturas processa-se através de concessões de serviço público, ou de licenças de serviço público no caso de redes locais autónomas de distribuição.

Simultaneamente, nas condições a estabelecer em legislação complementar, permite-se a distribuição privativa de gás natural através de licença para o efeito. A exploração das infra-estruturas referidas relaciona-se com o exercício das actividades que integram o Sistema Nacional de Gás Natural, nos termos expressos no decreto-lei.

A actividade de distribuição é juridicamente separada da actividade de transporte e das demais actividades não relacionadas com a distribuição, não sendo obrigatória esta separação quando os distribuidores abasteçam um número de clientes inferior a 100 000. As actuais concessionárias e licenciadas continuam a explorar as respectivas concessões e redes licenciadas pelo prazo de duração das mesmas.

A actividade de comercialização de gás natural é livre, ficando, contudo, sujeita a atribuição de licença pela entidade administrativa competente, definindo-se claramente o elenco dos direitos e dos deveres na perspectiva de um exercício transparente da actividade. No exercício da sua actividade, os comercializadores podem livremente comprar e vender gás natural. Para o efeito, têm o direito de acesso às instalações de armazenamento e terminais de GNL, às redes de transporte e às redes de distribuição, mediante o pagamento de uma tarifa regulada.

O livre exercício de comercialização de gás natural fica sujeito ao regime transitório estabelecido para a abertura gradual do mercado, tendo em consideração o estatuto de mercado emergente e da derrogação que lhe está associada.

Com vista a simplificar e tornar efectiva a mudança do comercializador, é criada a figura do «operador logístico de mudança de comercializador», sendo o seu regime de exercício objecto de legislação complementar.

No âmbito da protecção dos consumidores, definem-se obrigações de serviço público, caracterizadas pela garantia de fornecimento, em condições de regularidade e de continuidade, de qualidade de serviço, de protecção quanto a preços e tarifas e de acesso a informação em termos simples e compreensíveis.

As associações de defesa do consumidor têm o direito de participação e de ser consultadas quanto ao enquadramento das actividades que directamente se relacionem com os direitos dos consumidores.

Relacionada com a protecção dos consumidores, consagra-se a figura do comercializador de último recurso, sujeito a regulação, assumindo o papel de garante do fornecimento de gás natural aos consumidores que não optem pela mudança de comercializador, nomeadamente dos consumidores mais frágeis, em condições de regularidade e continuidade e de qualidade de serviço. Trata-se de uma figura que actuará enquanto o mercado liberalizado não estiver a funcionar com plena eficácia e eficiência, em condições de assegurar a todos os consumidores o fornecimento de gás natural segundo as suas necessidades.

Sem prejuízo das competências de outras entidades administrativas, a regulação sectorial é da competência da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos («ERSE»), cabendo-lhe, na esfera das suas atribuições, elaborar periodicamente um relatório sobre o funcionamento do sector, que será entregue ao Ministro da Economia e da Inovação, à Assembleia da República e à Comissão Europeia.

A segurança do abastecimento do Sistema Nacional de Gás Natural cabe ao Governo, sendo atribuída à Direcção-Geral de Geologia e Energia («DGGE») a competência para a monitorização da segurança do abastecimento, com a colaboração da entidade concessionária da Rede Nacional de Transporte de Gás Natural. A DGGE elaborará periodicamente um relatório que deve apresentar ao Ministro da Economia e da Inovação para posterior envio à Assembleia da República e à Comissão.

Finalmente, prevê-se um regime transitório que tem em consideração as actuais concessões e licenças e a abertura de mercado.

### Sistema Petrolífero Nacional - Organización e Funcionamento

#### *Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de Fevereiro*

O presente decreto-lei define para o sector petrolífero um quadro legislativo coerente e articulado com a legislação comunitária, com as obrigações decorrentes da Agência Internacional de Energia e com os princípios e objectivos estratégicos aprovados na referida resolução, definindo, dessa forma, os princípios fundamentais orientadores das actividades e agentes, prevendo o livre acesso de terceiros às grandes instalações petrolíferas e às redes de distribuição locais, a não discriminação e transparência das metodologias e dos critérios de aplicação tarifária quando for o caso, sem esquecer os direitos dos consumidores e a possibilidade do estabelecimento de obrigações de serviço público.

Por outro lado, consagra-se no âmbito dos compromissos internacionalmente assumidos as disposições aplicáveis, nomeadamente em termos de segurança do abastecimento e de partilha dos recursos disponíveis em caso de crise.

Estabelece o regime geral para o acesso ao exercício das várias actividades —tratamento e refinação, armazenamento, transporte por conduta, distribuição e comercialização— mantendo o princípio da sujeição a licenciamento das instalações petrolíferas a partir das quais aquelas são exercidas, mas prevendo para a comercialização um licenciamento próprio, considerando as realidades e a multiplicidade de situações específicas inerentes à comercialização de produtos petrolíferos.

Ao Estado cabe o papel supletivo de garantir a segurança do abastecimento de combustíveis, através da monitorização do mercado pela Direcção-Geral de Geologia e Energia e pela definição da obrigação de constituição de reservas pelos intervenientes. Por outro lado, para reduzir a dependência do exterior do nosso país dos produtos petrolíferos, integra-se a política do sector petrolífero no quadro da política energética nacional, promovendo-se a diversificação do aprovisionamento, da utilização de fontes de energia renováveis e da eficácia e da eficiência energética.

Por último, o presente Decreto-Lei remete para legislação complementar a formulação de soluções técnicas ou procedimentais.

## 2 · JURISPRUDENCIA

### [Espanña]

### Silencio negativo e interposición de recurso contencioso-administrativo

#### *Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2006, de 16 de enero de 2006*

En esta sentencia el TC confirma su criterio, compartido por el Tribunal Supremo en su últimas resoluciones (veáse *Actualidad Jurídica UM* número 12, página 123), de que el derecho a la tutela judicial efectiva obligaría a equiparar el silencio negativo a las resoluciones que no han sido notificadas debidamente a los efectos de fijar el *dies a quo* del plazo para interponer el correspondiente recurso. Puesto que, de acuerdo con esta equiparación, el plazo para recurrir no comenzaría a correr hasta que el interesado realice actuaciones que pongan de manifiesto su conocimiento del contenido y alcance de la resolución presunta, o interponga cualquier recurso que proceda (artículo 58.3 de la LRJ-PAC), la interpretación del Tribunal Constitucional priva de efectividad a lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LJCA, que establece que el referido plazo se contará «a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto».

Precisamente, la sentencia comentada contiene un voto particular que considera claro e inequívoco el tenor literal del artículo 46.1 de la LJCA. A juicio del Magistrado discrepante, no cabe otra interpretación del mismo que la realizada por el Tribunal cuya sentencia se recurrió en amparo al inadmitir por extemporáneo el recurso contencioso-administrativo planteado. De tal forma que, si la Sala Segunda del TC consideraba que dicho precepto no es conforme a la Constitución, lo procedente hubiera sido (de acuerdo con el voto discrepante) el planteamiento

to de la autocuestión de constitucionalidad prevista en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del TC, y no forzar una interpretación que chocha con la literalidad y claridad del precepto. No obstante lo anterior, el Magistrado que realiza este voto particular considera, además, que la regulación del plazo para formular el recurso contencioso-administrativo contra desestimaciones presuntas contenida en el artículo 46.1 de la LJCA resulta plenamente conforme a nuestra Constitución.

**Recurso de casación en pieza de medidas cautelares: improcedencia de la revisión del juicio ponderativo de los intereses en conflicto**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de marzo de 2006*

En esta sentencia el TS, teniendo en cuenta que el recurso de casación está orientado a depurar únicamente las infracciones del ordenamiento jurídico en que haya podido incurrir el Tribunal *a quo*, declara que no es posible sustituir el juicio ponderativo de los intereses en conflicto realizado por el auto que desestimó la medida cautelar solicitada, por tratarse de una cuestión de hecho que sólo podría revisarse en el supuesto de concurrir arbitrariedad, falta de motivación o error patente en su apreciación.

**Caducidad de expediente sancionador por notificar edictalmente la resolución sancionadora, en lugar de hacerlo en el domicilio del interesado que le constaba a la Administración**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de febrero de 2006*

Esta sentencia se enmarca en una jurisprudencia ya constante del TS que entiende anulables las sanciones administrativas notificadas una vez vencido el plazo máximo previsto para el procedimiento en cuestión. Y, al igual que en otra sentencia recientemente comentada en esta Revista (véase. *Actualidad Jurídica UM* número 13, página. 111), equipara la notificación incorrecta a la falta de notificación. En el supuesto de hecho enjuiciado por la sentencia, la Administración había notificado mediante edictos la resolución que ponía fin al procedimiento, cuando le constaba la existencia de un domicilio del interesado a efectos de notificaciones. Por esa razón, el TS considera que ese edicto carece de efectos para impedir la caducidad del procedimiento y anula la resolución impugnada.

**Potestad reglamentaria de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de febrero de 2006*

El TS declara la nulidad de la Circular 1/1998 al considerar que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se extralimitó en el ejercicio de su potestad normativa, al proceder a definir de forma abstracta determinadas modalidades de la infracción de abuso de posición dominante prevista en la Ley de Defensa de la Competencia. A juicio de la sentencia, la Circular infringe los límites a los que ceñía la capacidad normativa de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el artículo 1.Dos.2.f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en la versión aplicable en el momento de los hechos. Lo que esta disposición permitía era imponer «medidas» concretas y singulares mediante instrucciones vinculantes para los operadores, pero no delimitar con carácter abstracto las conductas de éstos que serían sancionables en aplicación del artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia. Lo cierto es que, a pesar de reconocer expresamente la potestad normativa de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la interpretación que la sentencia hace de que las instrucciones que aquélla puede dictar se han de referir a cuestiones concretas no acaba de ser del todo compatible con esa potestad reglamentaria.

Por otro lado, el Tribunal (cuestionando el solapamiento competencial entre la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y el Tribunal de Defensa de la Competencia en relación con la protección de la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones) afirma que la Circular anulada daba pie a una doble paradoja. Por un lado, la Circular preveía ciertas modalidades de conductas anticompetitivas que la propia Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no podía apreciar ulteriormente por sí misma, pues la competencia para ello reside en el Tribunal de Defensa de la Competencia. Por otro, y como consecuencia en parte de lo anterior, el contenido de la Circular resultaba vinculante para los administrados pero no para la Administración (para el Tribunal de Defensa de la Competencia) que habría de sancionar esas conductas.

**El contrato para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo sobre dominio público municipal como una concesión de obras públicas**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de enero de 2006*

En esta sentencia, el TS declara que el contrato para la construcción y explotación, de un aparcamiento en suelo municipal no puede considerarse como una concesión de dominio público, sino como un contrato de concesión de obras públicas.

**Límites de la potestad de los Ministros de dictar reglamentos independientes**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de octubre de 2005*

El TS confirma la anulación de una Orden del Ministerio del Interior, considerando que en ella se establecían limitaciones susceptibles de afectar directamente a los derechos de los ciudadanos que no se desprendían de la habilitación normativa contenida en las disposiciones legales o reglamentarias de rango superior.

La sentencia aplica la línea jurisprudencial que considera que la posibilidad de dictar reglamentos independientes por parte de los Ministros está restringida a las materias organizativas de su departamento y a las relaciones de sujeción especial.

**Competencia de las Entidades Locales sobre instalaciones de telecomunicaciones**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de octubre de 2005*

Siguiendo una línea jurisprudencial anterior, la sentencia declara que el ejercicio de competencias municipales que puedan tener incidencia en las instalaciones de telecomunicaciones no puede entrar en contradicción con el ordenamiento estatal ni traducirse en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten desproporcionadas.

Entre otros aspectos, los Municipios no podrían amparar en sus competencias urbanísticas la regulación de requisitos técnicos de las infraestructuras de telecomunicaciones, la exigencia de un seguro de responsabilidad civil como condición de la licencia o la fijación de distancias de las citadas instalaciones respecto de viviendas, centros educativos o geriátricos.

**Reversión de terrenos transmitidos en contrato privado de compraventa condicionado por una expropiación**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de diciembre de 2005*

La sentencia modifica el criterio mantenido por el TS respecto de la posibilidad de solicitar la reversión de un terreno no incluido formalmente en la relación de bienes expropiados, sino transmitido previamente a la Administración mediante un contrato privado de compraventa. El TS declara ahora que procederá la reversión de ese terreno siempre que la compraventa no haya sido fruto de la libre voluntad del transmitente, sino que haya venido determinada por un proceso expropiatorio y el terreno transmitido tenga el mismo fin que otros que hayan sido formalmente expropiados.

**Improcedencia del devengo de intereses sobre el importe de sanciones suspendidas cautelarmente en vía contencioso-administrativa**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de octubre de 2005*

La sentencia resuelve un recurso de casación en interés de ley interpuesto por la Abogacía del Estado contra una sentencia de la Audiencia Nacional que había anulado dos liquidaciones de intereses practicadas por la Administración por el tiempo en que dos sanciones pecuniarias habían estado suspendidas cautelarmente. El Tribunal Supremo desestima el recurso y afirma que la interpretación correcta es la siguiente: «no pueden devengar intereses las sanciones impuestas, en este caso por la Agencia de Protección de Datos, durante el tiempo en que su ejecutividad estuviera suspendida como consecuencia del control judicial precedente desde la perspectiva del art. 24.1 de la Constitución, con independencia de que luego aquéllas sean finalmente confirmadas jurisdiccionalmente».

Para alcanzar esta conclusión, el TS se basa en una decisión anterior (sentencia del TS de 18 de septiembre de 2001), que estimó que las sanciones tributarias no podían devengar intereses por el tiempo en que estuviesen suspendidas debido a que «no tienen la misma naturaleza que

*el resto de elementos que integran la deuda tributaria, porque son manifestación del ius puniendi del Estado, y su carácter afflictivo es incompatible con el indemnizatorio o compensatorio de los intereses de demora». En la Sentencia que se comenta, razona el TS que, si esto es así para las sanciones tributarias, debe aplicarse con igual razón el mismo principio para la generalidad de las sanciones administrativas.*

**Improcedencia del abono de intereses de demora en el caso de prestaciones efectivamente realizadas al margen del contrato**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 25 de octubre de 2005*

La sentencia estima que resulta improcedente el pago por la Administración de intereses de demora en el caso de obras ejecutadas por el contratista a instancia de la Administración sin cobertura contractual. Acepta el argumento de la parte recurrente de que, en la medida en que las obras se realizaron sin que hubiera contrato, con un doble incumplimiento por parte de la Administración y por parte de la contratista (que no podía desconocer la necesidad de que se celebrara y suscribiera un contrato), no son aplicables los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que permiten la reclamación de intereses de demora, y la cantidad finalmente abonada por el Consejo de Ministros no es sino una compensación para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración. Afirma el TS que en este caso, por tratarse de un contrato nulo (acuerdo realizado prescindiendo totalmente del procedimiento establecido por la Ley), es de aplicación el artículo 65 de la LCAP, que regula los efectos de la nulidad señalando que las partes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y, si esto no fuese posible (como en el caso de autos), se devolverá por la Administración exclusivamente el valor de lo recibido.

Esta sentencia se separa de anteriores pronunciamientos del TS en los que se afirma que, a pesar de que no se haya seguido el procedimiento legalmente previsto y se este, por tanto, ante un contrato en todo caso nulo, el régimen de pago de las prestaciones realizadas al margen del contrato habrá de seguir las previsiones sobre el pago del precio de la LCAP, con el consiguiente pago de intereses de demora.

**Naturaleza no expropiatoria de las limitaciones impuestas a los aprovechamientos de acuíferos sobreexplotados**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de octubre de 2005*

El TS confirma la sentencia recurrida y desestima el recurso contencioso-administrativo que solicitaba una indemnización por la prohibición de extraer agua de un acuífero declarado sobreexplotado. A juicio de la sentencia, esa prohibición de extracción era una delimitación del ejercicio del derecho con fundamento legal, y no una medida ablatoria o expropiatoria.

**La culpabilidad como elemento esencial para calificar una conducta como sancionable**

*Sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 y 26 de julio de 2005*

En estas sentencias, la AN insiste en que es necesario vincular la culpabilidad del sujeto infractor al hecho de que su conducta no se incremente amparada por una interpretación jurídica razonable de la norma.

En particular, y en materia tributaria, dice la Sala que la voluntariedad de la infracción concurre cuando el contribuyente conoce la existencia del hecho imponible y lo oculta a la Administración. Pero no ocurre así en los supuestos en los que lo declara, aunque sea incorrectamente, debido a alguna deficiencia o oscuridad de la norma que justifique una divergencia de criterio jurídico razonable. En este último caso, justifica la Sala, nos encontraríamos ante un error que no puede ser sancionado.

**Necesidad de ratificación de informe pericial en el orden contencioso-administrativo**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de noviembre de 2005*

Esta sentencia marca una pauta interesante en relación con la necesaria reinterpretación, a la luz de la nueva LEC, de la doctrina jurisprudencial que estimaba que la única prueba con capacidad para desacreditar la valoración de los Jurados de Expropiación era la pericial realizada

por perito designado judicialmente. De acuerdo con la LEC vigente (aplicable en defecto de regulación de la prueba pericial por la LJCA), la aportación por las partes de los correspondientes dictámenes periciales es la regla general. En esas condiciones, surge la duda del peso que para los Tribunales tendrá la prueba pericial ahora necesariamente de parte.

La sentencia acepta la capacidad de convicción del dictamen pericial de parte, pero exige su ratificación, puesto que estima que no cabe atribuir carácter de informe pericial a un dictamen aportado por la parte actora emitido por un técnico en relación con el justiprecio fijado por un Jurado provincial de expropiación que no es posteriormente ratificado, rebajando su valor al de una prueba documental. Con este pronunciamiento, la Sentencia, a pesar de marcar una pauta orientativa en relación con la cuestión antes expuesta, aplica un criterio que se separa de la regulación de la prueba pericial establecida en la LEC, que no prevé la obligatoriedad de la ratificación de los dictámenes periciales para que tengan el carácter de tales (artículo 347 de la LEC).

**Carácter negativo del silencio administrativo en solicitudes de reversión de bienes expropiados**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de noviembre de 2005*

El Tribunal entiende que, si no se resuelve expresamente la solicitud de reversión de un bien expropiado dentro del plazo establecido, el carácter del silencio es siempre negativo. Y ello, porque, si no se ha desafectado previamente el bien, el silencio comportaría la transferencia al solicitante de facultades relativas al dominio público o al servicio público, que constituye una de las excepciones a la regla general del silencio positivo contempladas en el artículo 43 de la LRJ-PAC.

**La recepción provisional como dies a quo para computar el plazo de prescripción del derecho a liquidar el crédito derivado de la construcción de obras para la Administración**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, de 28 de noviembre de 2005*

La sentencia declara que el momento de la recepción provisional de unas obras es el *dies a quo* a partir del que ha de contarse el plazo de prescripción del derecho a solicitar la liquidación del correspondiente crédito. El Tribunal aplica el artículo 46 del derogado Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, que establecía el comienzo del plazo de prescripción desde la fecha en que finalizó el servicio o la prestación determinante de la obligación.

Esta conclusión no se vería sustancialmente afectada por el artículo 15 de la actual Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. Según este artículo, el derecho a reconocer o liquidar créditos ante la Hacienda Pública comenzaría a computarse desde el día en que el derecho pudo ejercitarse.

**Nulidad de adjudicación por conocimiento de la propuesta técnica de una licitadora antes de la apertura de las proposiciones**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de enero de 2006*

La sentencia declara la nulidad de una adjudicación en la que una de las empresas participantes, que finalmente resultó adjudicataria, había incluido en el sobre destinado a la documentación general determinada documentación que debería haberse acompañado con la propuesta técnica. El Tribunal considera que el respeto a los trámites formales tiene un carácter esencial en la contratación pública y, en especial, el principio del carácter secreto de las proposiciones (o de parte de ellas) hasta un momento determinado, por lo que entiende que ese error determinó un vicio insubsanable del procedimiento de licitación que comporta la nulidad de la resolución de adjudicación.

## [Portugal]

**Âmbito para Intimação para protecção de Direitos, Liberdades e Garantias**

*Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 26 de Janeiro de 2006*

No âmbito do actual Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA) a intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias vem concretizar, no domínio do contencioso administrativo, a garantia consagrada no artigo 20.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa

«para a defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos».

Segundo o Tribunal, este novo meio processual criado pelo CPTA é o resultado de um processo de maturação legislativa e doutrinal, sobre o tema da protecção jurisdicional específica dos direitos fundamentais. A tutela aqui em causa visa prevenir, com especial celeridade, qualquer atentado, por parte dos poderes públicos, ao exercício útil destes direitos, seja por acção ou por omissão.

Assim, como requisitos fundamentais deste processo, temos, em primeiro lugar, que se torna necessário que esteja em causa o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade e garantia e que a conduta que o interessado pretende ver adoptada pela Administração seja apta a assegurar tal exercício.

Em segundo lugar, também se exige que a célere emissão da decisão de mérito que imponha determinada conduta à Administração se revele indispensável para assegurar, em tempo útil, a protecção do direito, liberdade e garantia, por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no artigo 131.º.

Perante estes requisitos, a chave da questão da admissibilidade da intimação é a sua subsidiariedade reactivamente à modalidade de decretamento provisório de qualquer providência cautelar, prevista no artigo 131.º do CPTA. Contudo, a possibilidade de utilização da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias não depende apenas da impossibilidade ou insuficiência do decretamento provisório de qualquer providência antes tem também como pressuposto a inexistência qualquer outro meio processual especial de defesa de direitos, liberdades e garantias determinados.

Deste modo o Tribunal concretiza o âmbito da Intimação para Direitos, Liberdades e Garantias, ao afirmar que «não basta a simples urgência, para que seja legítimo o uso deste meio de tutela. Urgência pode ser obtida igualmente através do recurso a um meio de tutela cautelar. À urgência requerida haverá de juntar-se este outro requisito da subsidiariedade(...)».

#### **Não admissão do Recurso de Revista**

##### *Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 12 de Janeiro de 2006*

O recurso de revista previsto no artigo 150.º do Código de Procedimento nos Tribunais Administrativos (CPTA) é, conforme estabelecido nesta disposição legal, um segundo grau de recurso com carácter excepcional, com requisitos muito exigentes, quer sob o ponto de vista do fundamento da revista, quer sob o ponto de vista da questão objecto do recurso.

Têm sido inúmeras as decisões do Supremo Tribunal Administrativo que, após apreciação preliminar sumária, negam a admissão do recurso de revista, o que desde logo faz perceber um uso generalizado e indiscriminado do recurso excepcional de revista, sem ter em conta os seus requisitos específicos. Esta situação será explicável pela ainda recente entrada em vigor da reforma do contencioso administrativo. No referido Acórdão entendeu-se, sempre, não estarem preenchidos os requisitos cumulativos de que o CPTA faz depender a admissão do recurso de revista.

#### **Intimação para prática de acto devido - Princípio da economia processual**

##### *Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 29 de Abril de 2004*

O presente Acórdão esclarece que quando formulado um pedido de aprovação de um projecto de arquitectura, sujeito à disciplina do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro («RJUE»), na redacção anterior à dada pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, o silêncio da administração, no prazo previsto no número 3 do artigo 20.º do RJUE, não é gerador de deferimento (ou indeferimento) tácito, apenas permitindo que o requerente possa requerer ao Tribunal a intimação da autoridade competente para proceder à prática do acto devido (alínea a) do artigo 111.º e artigo 112.º do RJUE, na apontada redacção).

Acresce que, se até ao termo do prazo de resposta ao pedido de intimação judicial acima referido a autoridade requerida vier fazer prova da prática do acto, o pedido de intimação será indeferido (número 5 do citado artigo 112.º).

Assim, a apreciação da legalidade do acto praticado pela autoridade requerida, não cabe no âmbito do pedido de intimação para a prática do acto devido, pelo que se o acto for lesivo dos interesses do requerente, a sua impugnação deve ser feita através do meio processual previsto na lei para obter a sua anulação, actualmente a acção administrativa especial (conforme alínea a) do número 1 do artigo 46º do Código do Procedimento dos Tribunais Administrativos). Esclarece ainda o presente Acórdão que o referido não atenta contra os princípios da economia processual e da tutela judicial efectiva, pois esses princípios não dispensam os particulares de utilizar os meios legalmente definidos como adequados a cada pretensão de tutela que formulam.

## ARBITRAJE\*

### 1 · LAUDOS

**Desestimación de la demanda formulada por la sociedad canadiense EnCana contra Ecuador por supuesta expropiación derivada de la negativa al reembolso de ingresos por IVA**

*Laudo arbitral emitido el 3 de febrero de 2006 en el caso LCIA n.º UN3481 conforme al Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL*

El 3 de febrero de 2006, un tribunal arbitral con sede en Londres, en un arbitraje administrado por la *London Court of International Arbitration* (LCIA) de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL, dictó un laudo en el que desestimaba íntegramente la demanda formulada por un supuesto trato discriminatorio en materia tributaria por la petrolera canadiense EnCana Corporation («EnCana») contra la República del Ecuador.

El arbitraje había sido iniciado por EnCana —uno de los mayores inversores extranjeros en el Ecuador— el 14 de marzo de 2003. La controversia planteada versaba sobre las medidas adoptadas por Ecuador con respecto a dos filiales de la petrolera canadiense, AEC Ecuador Ltd. y City Oriente Ltd., cuyo efecto había sido denegar a esas filiales determinados reembolsos de ingresos por IVA —previstos como beneficio fiscal—, a los que la demandante consideraba tener derecho. El sistema tributario del Ecuador en el período relevante permitía, en efecto, que los exportadores recuperaran de la autoridad tributaria el IVA pagado en la adquisición de bienes; pero el Estado ecuatoriano, a través de varias resoluciones de su principal autoridad tributaria, el Servicio de Rentas Internas («SRI»), se negaba a extender ese beneficio fiscal a varias petroleras extranjeras que exploraban y explotaban yacimientos en su territorio —entre ellas, las dos filiales de EnCana—, con el argumento de que no «fabricaban» bienes, una condición que la Hacienda ecuatoriana estimaba indispensable para obtener este beneficio fiscal.

En su demanda arbitral, EnCana alegó que su exclusión de ese beneficio fiscal constituía una medida expropiatoria, prohibida por el Tratado bilateral suscrito entre Canadá y Ecuador el 29 de abril de 1996 para el fomento y protección recíproca de inversiones. En consecuencia, solicitó la condena al Estado ecuatoriano a satisfacer una indemnización por importe de aproximadamente 80 millones de dólares estadounidenses.

Tras llevar a cabo en el laudo, mediante la estimación de algunas de las numerosas cuestiones de jurisdicción planteadas, una precisa delimitación del *thema decidendi*, el tribunal arbitral únicamente entra a enjuiciar el fondo de la alegación relativa al carácter expropiatorio de las medidas adoptadas por Ecuador.

Así, el laudo empieza por desestimar la alegación de «expropiación indirecta» formulada por la demandante, según la cual, al margen de si las filiales de EnCana tenían o no derecho a los reembolsos fiscales, la negativa del SRI a abonarlos tuvo repercusiones tan significativas que

\* Esta sección de Arbitraje ha sido coordinada por Álvaro López de Argumedo y Miguel Virgós, y en su elaboración han participado Marco de Benito Llopis-Llombart, José María Fernández de la Mela Núñez y Omar Mondragón del Departamento de Derecho Público y Procesal y de Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid).