

*2 de septiembre de 1960.*

## **CONSORCIO DE FABRICANTES DE PAPEL**

- Declaración de interés nacional de las instalaciones que comprende el plan CEPAL («Central de Papeleras Libres»).
- Posibilidad de Impugnar el Decreto en que se contiene.
- Constituye, desde luego, por su materia y por su finalidad un acto administrativo, susceptible de ser combatido en vía contencioso-administrativa.
- La discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto; ha de referirse siempre a alguno de éstos.
- Impugnabilidad por motivos formales.
- Actos de la Administración nulos de pleno derecho, y actos anulables.
- Requisitos indispensables e indefensión de los interesados.
- Declaración de industrias de «interés nacional».
- Necesidad de «concurso» y requisitos de éste y del anuncio.
- Principio de igualdad de oportunidades.
- Requisitos de fondo para la concesión.
- Estudio de la desviación de poder impugnabile mediante recurso contencioso administrativo.

## DICTAMEN

EMITIDO A INSTANCIA DEL CONSORCIO DE FABRICANTES  
DE PAPEL SOBRE LAS POSIBILIDADES DE IMPUGNACION  
DEL DECRETO 1.382/1960, DE 7 DE JULIO,  
POR EL QUE SE DECLARAN DE INTERES NACIONAL  
LAS INSTALACIONES QUE COMPRENDE EL PLAN «CEPAL»

### ANTECEDENTES

En el *Boletín Oficial del Estado* número 177, de 25 de julio de 1960, se inserta el Decreto 1.382/1960, de 7 de julio, expedido por el Ministerio de Industria, por el que se declara de interés nacional las instalaciones que comprende el Plan «CEPAL». En la parte expositiva se dice: «Examinado el expediente tramitado por la Dirección General de Industria, en virtud de instancia suscrita por la Empresa "Central de Papeleras Libres" (CEPAL), en la que solicita la declaración de "interés nacional " a favor de las instalaciones que comprende el "Plan de Modernización Industrial" de siete de marzo de mil novecientos cincuenta y nueve, tramitación en la cual se han cumplido todos los preceptos exigidos en la Ley de veinticuatro de octubre de mil novecientos treinta y nueve y Decreto de diez de febrero de mil novecientos cuarenta; a propuesta del Ministro de Industria, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día veinticuatro de junio de mil novecientos sesenta.»

La parte dispositiva consta de catorce artículos. En el artículo 1.º *se autoriza* a «Central de Papeleras Libres» (CEPAL) *para modernizar e instalar* las industrias cuya capacidad de producción y emplazamiento futuros después se señala. En el artículo 2.º se declaran dichas instalaciones «*de interés nacional*», acogiéndose a la Ley de 24 de octubre de 1939 y Decreto de 10 de febrero de 1940, especialmente en lo que se refiere al primer párrafo del apartado *h*), artículo 3.º, de esta última disposición, a efectos de la concesión de los beneficios correspondientes. [El apartado *h*) citado se refiere a las industrias que puedan exportar productos o semiproductos manufacturados que se obtengan con exceso sobre el consumo interior, garantizando la obligación de no alterar los precios en el mercado nacional.]

En el artículo 3.º se enumeran los *beneficios* de que gozarán estas industrias durante un período de quince años, a saber: *a*) Derecho de *expropiación forzosa*; *b*) Reducción de un 50 por 100 en ciertos impuestos (impuesto sobre el gasto que pudiera gravar la maquinaria, impuesto industrial, impuesto sobre sociedades, y emisión y negociación de valores mobiliarios) ; *c*) Reducción del 50 por 100 en los impuestos de derechos reales y timbre en los actos y contratos en que aparezcan las Empresas obligadas al pago de los mismos ; *d*) Reducción de un 50 por 100 en toda clase de exacciones e impuestos provinciales y municipales; *e*) Exención total de derecho de Aduanas para la importación de la maquinaria, utillaje y elementos de producción que figuran en los proyectos, quedando exceptuados de esta exención los derechos correspondientes a las materias primas.

El artículo 4.º determina, como *condiciones* de carácter general en que se otorga la concesión, la de que serán modernizadas o creadas las instalaciones siguientes, que en condiciones internacionales de calidad y de precio deberán producir: 1) 45.000 toneladas métricas de papel prensa en Galicia. 2) 15.000 de papel impresión escritura en Cataluña. 3) 3.000 de papeles especiales (transparente para dibujo y papel avión) en las Provincias Vascongadas. 4) 9.000 toneladas métricas de papel-grasa en Aragón. 5) 20.000 de cartón en Aragón. 6) 20.000 de papel Kraft en Aragón. 7) 40.000 de cartón ondulado, manipulado e impreso, en Aragón, a partir de las dos producciones que figuran en quinto y sexto lugar en los mencionados anteriormente. Las instalaciones emplazadas en *Cataluña* y *Vascongadas* se refieren a *modernización* de industrias, y las *restantes* son objeto de *nuevas instalaciones*.

El artículo 5.º alude a las *materias primas*. El artículo 6.º estatuye que las producciones de estas instalaciones serán *exportadas*, de acuerdo con la propuesta presentada por CEPAL, pudiendo en todo caso reservarse el Gobierno español, para el *consumo nacional*, las cantidades que considere convenientes, y nunca se podrá alegar por la Empresa concesionaria causa alguna que pretenda justificar la no realización de estas exportaciones.

En el artículo 7.º se prevén los motivos de *caducidad* de los beneficios concedidos.

El artículo 8.º aclara que los beneficios se conceden a las Empresas que en forma de *Sociedad Anónima* se propone constituir la entidad «Central de Papeleras Libres» (CEPAL), independientes de ésta, que se constituirán con los requisitos que señala. El artículo 9.º regula las aportaciones de capital extranjero.

El artículo 10 fija *plazos* para la presentación de *proyectos parciales* completos y definitivos de las instalaciones objeto de la autorización. El artículo 11 ordena que los *contratos* suscritos con las Empresas extranjeras deberán ser presentados en la Dirección General de Industria para aprobación.

En el artículo 12 se anuncia que la *intervención del Estado* prevista en el artículo 3.º de la Ley de 24 de octubre de 1939 se regulará oportunamente por la Dirección General de Industria, para cada una de las instalaciones, de acuerdo con el artículo 15 del Decreto de 10 de febrero de 1940.

En el artículo 13 se dispone que la Dirección General de Industria asesorará al Ministerio de Hacienda acerca de los *tipos de amortización* más convenientes a las diversas partes de las instalaciones de estas fábricas.

Y, por último, en el artículo 14 se contiene la habitual prevención de que por la Dirección General de Industria se dictarán las normas oportunas para el cumplimiento de este Decreto, dado en Madrid a 7 de julio de 1960.

CONSULTA

Sin aportación de más antecedentes se consulta al Letrado que suscribe, en nombre del Consorcio de Fabricantes de Papel, sobre la posibilidad de impugnar con éxito el reseñado Decreto y de lograr su anulación.

## DICTAMEN

### I.-VIABILIDAD DE LA IMPUGNACION DEL DECRETO ANTE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Decreto de concesión de beneficios a industrias de interés nacional, dictado con invocación de la Ley de Protección a la Industria de 24 de octubre de 1939 y Decreto de 10 de febrero de 1940, es *acto de la Administración* susceptible de ser combatido en vía contencioso-administrativa, por hallarse comprendido en el artículo 1.º y en el artículo 37 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, sin estar incluido en la enumeración negativa del artículo 2.º ni en las causas de inadmisión del artículo 40. En la actualidad no existe Ley que expresamente excluya a estas concesiones de la vía contencioso-administrativa.

En la legislación derogada (texto refundido de 8 de febrero de 1952, artículo 4.º) hubiera podido ponerse en duda si esta clase de resoluciones administrativas se hallaban excluidas del conocimiento de la Jurisdicción, por versar sobre materias que se refieren a la *potestad discrecional*, Pero en la vigente Ley no cabe que se suscite esta duda. A este propósito interesa reproducir los siguientes párrafos de la Exposición de Motivos:

«Al relacionar los actos excluidos de fiscalización contencioso-administrativa, la Ley no menciona los actos discrecionales. La razón estriba en que, como la misma Jurisprudencia ha proclamado, la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque, ni tiene su origen en la inexistencia de normas aplicables al supuesto de hecho, ni es un *prius* respecto de la cuestión de fondo de la legitimidad o ilegitimidad del acto.

La discrecionalidad, por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto, con lo que es evidente la admisibilidad de la impugnación jurisdiccional en cuanto a los demás elementos: la determinación de su existencia está vinculada al examen de la cuestión de fondo, de tal modo que únicamente al juzgar acerca de la legitimidad del acto cabe concluir sobre su discrecionalidad; y, en fin, ésta surge cuando el Ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público.

La discrecionalidad, en suma, justifica la improcedencia, no la inadmisibilidad, de las pretensiones de anulación; y aquélla no en tanto el acto es discrecional, sino en cuanto, por delegar el Ordenamiento jurídico en la Administración la configuración según el interés público del elemento del acto de que se trata y haber actuado el órgano con arreglo a Derecho, el acto impugnado es legítimo.»

La legitimación del «Consorcio de Fabricantes de Papel» para demandar la declaración de no ser conforme a Derecho y pedir la anulación del Decreto de concesión de

beneficios a CEPAL, se apoyaría en el artículo 28, 1), a), de la Ley de la Jurisdicción: «Los que tuvieren interés *directo* en ello». La justificación de ese interés resultaría de contrastar los *finés* estatutarios del Consorcio, con el contenido del Decreto, que afecta directamente a la industria del papel en España.

Hay que suponer que se habrá interpuesto ya el *recurso de reposición* conforme al artículo 52 de la Ley. Si no se hubiese hecho, siempre cabría acogerse al derecho de subsanación que se regula en el artículo 139, 3), de la Ley.

## II.-POSIBILIDAD DE IMPUGNAR EL DECRETO DE CONCESION POR MOTIVOS FORMALES

La falta de antecedentes concretos sobre el modo cómo se ha tramitado la solicitud de concesión de beneficios de industria de interés nacional, objeto de consulta, impide dictaminar de otra manera que no sea hipotética. En la parte expositiva del Decreto 1.382/1960 declarando de interés nacional las instalaciones del Plan CEPAL, se dice que en la *tramitación* del expediente, por la Dirección General de Industria, *se han cumplido todos los preceptos* exigidos por la Ley de 24 de octubre de 1939 y Decreto de 10 de febrero de 1940. Habría, pues, que examinar esa tramitación, para enjuiciar la exactitud de esa afirmación; y para comprobar si el expediente se ajusta a los requisitos que en tales disposiciones se previenen para la *validez del acto* de la concesión. A este propósito conviene recordar que la Ley de Procedimiento administrativo, de 17 de julio de 1958, en sus artículos 47 y 48, aplicando una depurada técnica jurídico-administrativa, distingue: a) Actos de la Administración nulos de pleno derecho; y b) Actos de la Administración anulables. En el primer grupo se comprenden los dictados por órgano manifiestamente incompetente, aquellos cuyo contenido sea imposible o sea constitutivo de delito, y los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello y de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. En el segundo grupo (actos anulables) se incluyen los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Pero el párrafo 2 del artículo 48 de la citada Ley agrega: «No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.»

Una primera hipótesis que se nos ofrece es la de que la concesión a CEPAL se haya acordado sin que previamente se haya anunciado en el Boletín Oficial del Estado el oportuno concurso que en general se previene para la declaración de interés nacional, en el artículo 4.º de la Ley de 24 de octubre de 1939, y que, en forma de concurso-información, durante un plazo de quince días, se incluye en la tramitación de instancias para protección o auxilio, que se regula en el artículo 13 del Decreto de 10 de febrero de 1940.

En este mismo Decreto, en su artículo 9.º, que se refiere al beneficio de rebaja de derechos arancelarios para la maquinaria, se exige que se fijen, para el concurso, las características de calidad, peso, valor, marca y casa constructora de la maquinaria y utillaje y elementos de instalación para los que se pretende la rebaja arancelaria.

Si no ha precedido el anuncio del concurso-información, con los requisitos señalarlos en las disposiciones citadas, la concesión de beneficios sería anulable, porque este defecto formal priva al acto administrativo de los requisitos indispensables para alcanzar su fin y da lugar a indefensión en los interesados no solicitantes.

La concesión de beneficios a las industrias de interés nacional, comprendidos en la legislación de 1939-1940, es resultado de la rama de actividad administrativa que, tradicionalmente, se denomina en España «Fomento». Comporta privilegios y exenciones que no pueden otorgarse sin el procedimiento de concurrencia, en igualdad de oportunidades, para evitar arbitrariedades en la concesión. Si no se exigiera de una manera tan clara, como la que se indica en los preceptos anotados, la tramitación con concurso-información sería también ineludible, para no conculcar el principio de igualdad ante la Ley estatuido en el artículo 3.º del Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945.

También sería anulable la concesión si, aunque se haya anunciado concurso-información, se han omitido otros trámites exigibles, que puedan estimarse como esenciales a la vista del Decreto de 10 de febrero de 1940, especialmente en su artículo 13.

### *III.-POSIBILIDAD DE IMPUGNACION DE LA CONCESION POR MOTIVOS DE FONDO*

Prescindiendo de si la tramitación de la concesión ha sido correcta en lo esencial, siempre quedaría por examinar si han concurrido en el caso los requisitos de Derecho material que justifiquen la concesión de tan señalados privilegios, a saber: que las necesidades de la economía nacional lo aconsejen y se haga preciso estimular la iniciativa particular (art, 1.º de la Ley de 1939); que en el proyecto industrial protegido por la modernización de los elementos de trabajo y organización comercial, se pueda lograr la obtención de calidades y precios que permitan la colocación de la producción en el mercado exterior, pudiendo crear un aumento en el saldo favorable a España de nuestra balanza comercial [art. 4.º, *b*), del Decreto de 10 de febrero de 1940]; que para el beneficio de expropiación forzosa esté demostrado -en los casos de primer establecimiento- el obligado emplazamiento en orden a materias primas, vías de comunicación, fuerza motriz o cualquiera otra circunstancia que influya sensiblemente en el desarrollo técnico o económico de la industria (art. 6.º, párrafo segundo, del Decreto de 1940).

La concurrencia de estas condiciones es algo más bien técnico que jurídica; y aunque afecta a la potestad discrecional de la Administración el apreciarlo, es evidente que si existieran informes en contrario, emitidos por los organismos consultados, habría que llegar a la conclusión de que la concesión se había otorgado con infracción del Ordenamiento jurídico, y posiblemente con *desviación de poder*.

No se olvide que la legislación reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa [Ley de 27 de diciembre de 1956, artículo 83, 3)] define la «desviación de poder» como «el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico ». Claro es que todo ello habría de resultar del expediente o de

otros antecedentes que fueran susceptibles de ser acreditados por las inedias de prueba admisibles en Derecho.

Conviene dejar anotado que la impugnación por estos motivos de fondo, de índole técnico-económica, sólo tendría probabilidad de éxito en caso de *manifiesta* conculcación de las normas aplicables. La elasticidad de estas normas, y la dificultad de demostrar lo infundado de los informes que indudablemente habrán precedido a la resolución del Consejo de Ministros, serían un obstáculo de consideración para lograr que el Tribunal Supremo se decidiera a hacer caso omiso de tales antecedentes de tipo cuasi-pericial.

## CONCLUSION

El Decreto de concesión de beneficios como industrias de interés nacional, a favor de la «Central de Papeleras Libres » (CEPAL), Decreto núm. 1.382/1960, de 7 de julio, puede ser impugnado en vía contencioso-administrativa por quien, teniendo interés directo en el asunto (como lo tiene el Consorcio de Fabricantes de Papel), demuestre que en dicha concesión se han infringido las normas esenciales de procedimiento, especialmente las de concurso-información, que se establecen en la Ley de 24 de octubre de 1939 y en el Decreto de 10 de febrero de 1940, o se ha cometido alguna otra infracción del Ordenamiento jurídico relativa a los requisitos de fondo para obtener los beneficios, incluso si se ha otorgado con desviación de poder. Para poder dictaminar acerca de las probabilidades de éxito que tendría tal impugnación, sería indispensable disponer de más antecedentes que los suministrados, y tener a la vista el expediente administrativo o copia de él.

Tal es la opinión del Letrado suscrito, que, como siempre, somete gustoso a otras que resulten mejor fundadas.

Zarauz, 2 de septiembre de 1960.