

■ **Tribunal Supremo (Sala 3.ª Secc. 6.ª)**

■ **Sentencia de 20 de julio de 2004**

■ **Ponente: Excmo. Sr. Trillo Torres.**

Consultas administrativas: perjuicio ocasionado como consecuencia de una contestación que posteriormente fue modificada.

La sentencia se dicta en materia de Seguridad Social, si bien se refiere a una materia, las consultas administrativas, regulada de forma semejante en el ordenamiento tributario.

La consultante, considerando que había sido perjudicada por la forma en que la Administración le comunicó las respuestas a sus consultas y expresó sus criterios interpretativos, instó la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración al entender que había sido perjudicada en la medida en que ajustó su comportamiento a una primera respuesta administrativa cuyos criterios fueron posteriormente modificados, y estimó que de haber aplicado este segundo criterio habría obtenido un ahorro en las cotizaciones pagadas a la Seguridad social.

La sentencia, en contra del fallo del tribunal de instancia, considera que no existe tal responsabilidad, debido a que las respuestas administrativas no vinculan a quienes formulan las consultas, pues siempre pueden mantener sus propios criterios al margen de los expresados por la Administración.

El tema tiene interés ya que en la anterior sentencia de 23 febrero 1999 (Ponente: Excmo. Sr. Lecumberri Martí) la Sala 3ª había declarado en relación a las consultas que "Desde luego, no es errónea ni, por ende, gravemente dañosa la doctrina sustentada por la sentencia recurrida, al tratar en la segunda de sus fundamentaciones jurídicas de la vinculariedad, eficacia y responsabilidad de la Administración por la emisión de consultas a instancia de los administrados, de la que dimana la pretensión indemnizatoria, estimada en la instancia a la luz de los presupuestos o requisitos exigidos en el art. 139 L 30/1992, pues, si de acuerdo con la más moderna doctrina científica y jurisprudencial, la resolución de consultas, en cuanto declaración de juicio, es una variante típica del acto administrativo conceptuado dogmáticamente como declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio, que como tal, aunque desprovisto de las características propias de éstos ejecutividad incide o puede incidir como acto aparentemente declarador o clarificador de derechos en la conducta del consultante, en el caso enjuiciado, el actuar de la Administración ocasionó un perjuicio económicamente resarcible a favor del administrado, que, desde luego, pudo soslayarse de haber cumplimentado el órgano informante lo preceptuado en el art. 20 L 30/1992, por ser el competente para el reconocimiento de la prestación el Instituto de la Seguridad Social." (Fto. Jur. 3º)

Por otra parte, en el caso de cambio de criterio administrativo, también el Tribunal Supremo (Sala 3.ª Secc. 2.ª), en sentencia de 10 de Junio de 2004 (Ponente: Excmo. Sr.

Rouanet Moscardó) declara, esta vez en relación con la materia tributaria, que no siendo las consultas actos declarativos de derechos, para cambiar de criterio, no es preciso utilizar el procedimiento especial de los arts. 153 o 154 LGT. Si bien, la Sala parece limitar su fallo al caso en que la consulta no sea vinculante.

En resumen, que al no resolverse en la LGT, tampoco en la vigente, el problema que puede suscitarse con los cambios de criterio de la Administración, ni tener doctrina firme del Tribunal Supremo sobre la naturaleza de las consultas, permanece una laguna y una incertidumbre que ensombrecen una figura –la consulta tributaria– tan importante en nuestro ordenamiento.

Fundamentos de Derecho

Primero: La Diputación Provincial de Alicante dirigió una consulta sobre el cálculo de los coeficientes reductores de las cotizaciones, confirmando la Dirección Provincial de la TGSS el que había hecho la propia actora. Posteriormente, la Circular 5-043/1926-10-93, al interpretar la anterior Circular 3/016, fija un nuevo criterio de aplicación, que se salda con una menor aportación de la Corporación demandante. Ante esta diversidad de criterios, la actora dirige una nueva consulta y se le responde confirmando el cambio de criterio, lo que motiva que por escrito de 19 Abr. 1995, presentado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, reclame el reintegro de los 29.317.574 de ptas. pagadas en exceso...

Por su parte, la sentencia impugnada razona que se está ante un caso de funcionamiento normal de la Administración, plasmado en un lícito cambio de criterio interpretativo, pero que se salda con el manifiesto perjuicio para la entidad actora de haber aportado en exceso al régimen de cotizaciones y cuantifica éste en el importe de lo reclamado en vía administrativa, criterio que es cuestionado en el recurso de casación formulado por el abogado del Estado.

Segundo: En el primer motivo, acogido al art. 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, se denuncia la infracción de los arts. 139 y 141 de la L 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, porque considera el representante de la Administración que no concurren en el presente caso los requisitos de que el daño sufrido sea antijurídico ni individualizado en relación a una persona o grupo de personas ni existe relación de causalidad entre la actuación imputable a la Administración y el daño producido. Razona, en síntesis, que está claro que la sentencia considera que el daño sufrido por la Diputación consiste en que no ha podido retener determinados porcentajes en la nómina de algunos de sus trabajadores y ha tenido que contribuir a las cotizaciones en mayor cantidad, pero que no está claro en cambio, ni en la reclamación ni en la sentencia, en qué consiste la actuación dañosa que se imputa a la Administración:

- a) Si la actuación dañosa consiste en mantener un determinado criterio en interpretación de las normas y después haberlo cambiado, no cabe considerar que exista un daño individualizado en una persona o grupo de personas, porque dicho cambio de criterio afectaría a la generalidad de los ciudadanos y no podría individualizarse en la Diputación Provincial de Alicante.

- b) Si se entiende que consiste en comunicar ese criterio al particular que solicita información al respecto, entonces no cabe considerar que exista un daño antijurídico ni una relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño, que sólo es imputable a la propia voluntad de la Diputación, que tras el examen de las normas y conociendo el criterio de la Administración, ha optado por una u otra interpretación, sin perjuicio de los casos en que la ley dispone el carácter vinculante para la Administración de las consultas que se le formulen.

La consulta a que se refiere este pleito no es acerca de datos en poder de la Administración que se hayan facilitado al ciudadano de manera errónea y que determinen la actuación de éste, en cuyo caso habría que indemnizar al ciudadano que legítimamente ha confiado en la información facilitada. Por el contrario, en este caso la Diputación preguntó a la Administración cuál era su criterio y ésta comunicó su interpretación y cuando nuevamente fue consultada comunicó un nuevo criterio que resultaba de una Circular de la Dirección de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social.

No siendo admisible la alegación de la parte recurrida, en el sentido de que lo planteado por el abogado del Estado sea una cuestión nueva, puesto la eventual falta de antijuridicidad en el daño producido constituyó el núcleo sustancial de su posición procesal como demandado en la instancia, y entrando por eso en el examen de fondo del motivo, ha de señalarse que si bien es cierto que, a diferencia de lo afirmado en el argumento que se ha desarrollado bajo el epígrafe a) por el abogado del Estado, no cabe admitir que porque el daño se haya extendido a una pluralidad de personas, deje por eso de estar individualizada con relación a cada una de ellas, sin embargo sí es sustancialmente correcta la argumentación aportada en el supuesto b), porque la interpretación que haga la Administración de las normas jurídicas aplicables en ningún caso es vinculante para el administrado, que por eso puede someter su conducta -en este caso la cotización a la Seguridad Social- a lo que considere que está legalmente ordenado, aun cuando no coincida con el criterio explicitado por aquélla en la consulta, posición que, en su caso, puede sostener y defender en la vía jurisdiccional, de modo que la evacuación de una consulta solicitada a la Administración sobre la interpretación de las normas reguladoras del caso consultado puede tener el efecto, por un lado, de vincular a aquélla, cuando la Ley así lo establezca, en el caso de que el contenido dado por la Administración a la respuesta favorezca al administrado que la hizo, eximiendo por otra parte a éste, incluso en el caso de que no sea vinculante, de cualquier responsabilidad de naturaleza sancionadora si acomoda su actuación a la misma, aunque a la postre resulte ilegal y deba enderezarla en el sentido marcado por la Ley.

Pero distinto es el caso que aquí nos ocupa: la consulta perjudica al consultante, pero no por eso le eximía de la responsabilidad de actuar conforme a lo que él considerase legalmente correcto, de modo que pudo apartarse de lo que le había indicado la Administración, sin que por eso pueda imputarse a ésta una responsabilidad, al haber actuado dentro del normal uso de sus facultades interpretativas al aplicar el derecho a los actos que dicta o a las consultas que se le hacen, sin que el aquietamiento de los administrados a estas decisiones o consultas pueda encontrar una vía oblicua de resarcimiento a través de las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial.