

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO. II. ADMINISTRACIÓN LOCAL. III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. IV. BIENES PÚBLICOS. V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS. VI. CONTRATOS. VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO. VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO. IX. DERECHO ADMINISTRATIVO. ECONÓMICO. X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA. XIII. FUENTES. XIV. HACIENDA PÚBLICA. XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. XVI. MEDIO AMBIENTE. XVII. ORGANIZACIÓN. XVIII. PERSONAL. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XX. RESPONSABILIDAD. XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIAL. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

Tribunal Supremo (*)

I. ACTO ADMINISTRATIVO

CONTENIDO IMPOSIBLE

La imposibilidad ha de ser de carácter material o física y además originaria.

“Tampoco concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 g) de la Ley 30/1992 (porque, como señaló el Acuerdo del Consejo de Ministros recurrido, recogiendo lo que dice sobre el particular el informe del Consejo de Estado, el artículo 6.3 del Código Civil no es aplicable a los actos administrativos ya que existe una regulación específica de su nulidad, ahora en la Ley 30/1992, antes en la Ley de Procedimiento Administrativo. Aduce el Consejo de Estado en apoyo de este criterio, y las recoge también el Consejo de Ministros en el Acuerdo de 7 de junio, de 2002, las Sentencias de esta Sala de 3 de octubre de 1994 (recurso 2852/1992) y de 9 de julio de 1996 (casación 1011/1992), las cuales a su vez aluden a otras anteriores.

Apunta el Sr. Alfredo que tal doctrina no puede conducir en este caso a la negación de la existencia de la causa de nulidad que invoca porque las Sentencias citadas se pronunciaron en relación con la Ley de Procedimiento Administrativo. En cambio, en su caso era la Ley 30/1992 la que regía la ac-

(*) Subsección preparada por JOSÉ LLÓPEZ GONZÁLEZ.

tuación de la Administración que, años después de producirse, considera el recurrente que esta afectada de nulidad. Entiende el recurrente que esta circunstancia es relevante porque la nueva Ley amplía el régimen nulidad de los actos administrativos. Es decir, contempla causas determinantes de la misma que no preveía la Ley de 1958.

A nuestro juicio, el hecho de que esas Sentencias dictaran a propósito de actos producidos al amparo de Ley de Procedimiento Administrativo y que el de 17 febrero de 1993 se produjera bajo el imperio de la Ley 30/1992 no supone que no valga ahora el criterio sentado anteriormente por la Sala. En realidad, la nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos solamente se produce cuando se da alguno de los casos tasados por Ley. Que ahora se especifiquen legalmente una serie de supuestos que conducen a tal resultado no significa que haya variado la consideración de fondo del régimen de la invalidez de aquéllos ni significa que la nulidad haya pasado a ser regla y la anulabilidad la excepción. En cualquier caso, el recurrente, fuera de estas consideraciones y de alguna otra de tipo genérico, no nos ofrece razones que deban llevar a una solución distinta.

Por último, las modificaciones normativas producidas con posterioridad a la denegación de la autorización de compatibilidad a las que se refiere el Sr. Alfredo que incluyen normas que expresamente extienden las incompatibilidades al personal de las escalas y cuerpos del SVA, con el artículo 56 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre no sirven para justificar lo que pretende, que es el reconocimiento de que la resolución administrativa cuya revisión de oficio pidió era nula de pleno Derecho. Hay que tener presente que no estamos revisando la legalidad de la resolución denegatoria de la compatibilidad que solicitó el actor, ni se trata en este recurso de saber si el Ministerio de Administraciones Públicas aplicó correctamente la norma invocada, el artículo 103. apartado cuarto núm. 6 de la Ley 31/1990. Lo que hemos de resolver es si en su resolución de 17 de febrero de 1993 concurre alguna de las causas de nulidad de pleno Derecho alegadas por Sr. Alfredo y que el Consejo de Ministros no apreció. A este respecto, hemos de reiterar, por las razones expuestas que no contravino el ordenamiento jurídico al resolver en el sentido en que lo hizo”.

(STS de 2 de noviembre de 2004. Sala 3ª, Secc. 7ª. F.J.5ª. Magistrado Ponente Sr. Murillo de la Cueva. Ar. 7427)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

AUTONOMÍA LOCAL

Se alega la falta de intervención municipal en la elaboración de un Decreto autonómico regulador del régimen de autorización de parques eólicos.

“En el motivo sexto se denuncia: a) infracción de la autonomía local, en cuanto la sentencia niega la necesidad legal de intervención de los entes locales afectados por el Decreto impugnado, en la fase de elaboración del Decreto, cuando son los municipios y entes locales menores los que en Cantabria ostentan la titularidad de los suelos afectados, en su mayoría montes catalogados de utilidad pública, sobre los que concurren dos competencias administrativas diferentes: Administración forestal y local, y añade que la intervención de dichas entidades debe ser a título de interesados, y no como un mero traslado del proyecto o planes eólicos a efectos de información pública, traslado que además sólo lo es a los municipios y no a las Juntas Vecinales: b) infracción además de la Ley de Montes que exige el consentimiento de la Entidad local para la ocupación de los montes de utilidad públicos.

I. El primer aspecto del motivo referente a la intervención de los entes locales en la elaboración de la norma impugnada es inadmisibles por las razones apuntadas en el primer fundamento jurídico de esta sentencia. Respecto de la intervención de los entes” locales en el procedimiento de aprobación de los Planes Directores Eólicos aparte de lo dicho en ese fundamento, procede acoger los argumentos de la sentencia recurrida que en este aspecto señala: Centrados en el caso de autos, no se puede entender vulnerada la garantía constitucional de la Autonomía Local, en modo alguno, pues, la Comunidad Autónoma ha dictado su normativa en el ámbito de su competencia y no se ha infringido precepto alguno por no dar audiencia a los Entes Locales y no se ha invalidado competencias al regular las condiciones urbanísticas y medioambientales (Arts. 1 y 6.2.4/2000) como pretende la parte actora y ello, es así, como lo ha entendido en supuestos similares el Tribunal Supremo, en Sentencias varias:

Así, en la Sentencia del TS 3ª, S 18-09-1990, se dice:

“Segundo.- La diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo y su concreta articulación –“en la relación entre el interés local y el interés supralocal es claramente predominante este último”, STC 170/1989, de 19 de octubre– justifican la subsistencia de la potestad excepcional del art. 180.2 del texto refundido, dado que la autonomía municipal no se garantiza por la Constitución para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la nación o en otros intereses generales distintos de los propios de la entidad local –STC 4/1981, de 2 de febrero–” y la sentencia del mismo TS 3ª secc. 5º, S 17-01-2000, rec. 7267/1993, señala:

“...No hay tampoco afectación ilegal de la autonomía municipal, porque la diversidad de intereses presentes el campo de urbanismo hacen del plan en el planeamiento una titularidad compartida por los Municipios y las Comunidades Autónomas, a las cuales, en un procedimiento bifásico, corresponde la aprobación definitiva del Plan General, donde se controlan los aspectos reglados del planeamiento y los discrecionales afectantes a intereses supramunicipales que son prevalentes respecto de los puramente locales”.

La regulación del procedimiento para la autorización (parques eólicos en Cantabria contiene a los intereses generales de la ciudadanía –(energía eléctrica)– destacado sobre el interés local referente al planeamiento y en consecuencia la potestad de la Comunidad Autónoma ejercida a través del Decreto impugnado no infringe el principio de Autonomía Local.

Desde este punto de partida, que esta Sala acepta, no puede achacarse al Decreto autonómico 41/2000 vulneración de la autonomía local, cuando en su artículo 4.3 (tramitación de los Planes Directores Eólicos) establece que: “Asimismo se remitirá copia del Plan a cada uno de los municipios sobre los que se asienten las instalaciones y se someterá a información pública mediante la inserción de anuncios en el BOC y en uno de los diarios de mayor circulación en la misma, por plazo de 1 mes, durante el cual los interesados podrán examinar el Plan y presentar alegaciones”.

Es obvio que, conforme a este precepto, los Ayuntamientos afectados tienen abierto un trámite para formular las alegaciones respecto del Plan que se le somete, contestando a la remisión que del mismo le ha hecho el órgano autonómico. La circunstancia de que no se mencione a los entes locales menores, no implica la preterición de los mismos, ya que si son propietarios de los montes, su carácter de interesados es indudable, y como tales el municipio en que se asientan deberá remitirles el Plan a los efectos de lo previsto en el art. 38 d) del Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en Materia de Régimen Local-Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Por otra parte, lo dispuesto en el artículo 4.2 del Decreto 41/2000, permite que la autoridad competente en materia de montes emita su informe en plazo de un mes siguiente a la recepción de la copia del Plan que a estos efectos le había remitido la Dirección General de Industria.

II. Parece confundir la recurrente entre lo que es el Plan Director Eólico y la autorización de las instalaciones, que aparecen regulados de forma independiente en el Decreto impugnado. Mientras que el primero supone una especie de diseño previo con especificación de las características a que se refiere el artículo 3, la segunda implica la ejecución material del Plan. Sólo será esta última la que pueda perjudicar los intereses forestales cuya protección preocupa a la recurrente. Pues bien, el artículo 10 del Decreto deja claramente establecido que “la autorización administrativa del Parque Eólico y de sus instalaciones complementarias de evacuación de energía se otorgará por la Dirección General de Industria sin perjuicio de la necesidad de obtención de las demás licencias y autorizaciones que procediesen”. Es decir, si la autoridad de montes no otorga la autorización de ocupación la concedida por la de industria no tendrá ninguna efectividad”.

(STS de 27 de octubre de 2004. Sala 3ª, Secc. 3ª. F.J.4ª. Magistrado Ponente Sr. González González. Ar. 7609)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE EXPULSIÓN

No sustituye a la resolución administrativa, por lo que la orden de expulsión ha de ser decretada por la autoridad gubernativa y es una sanción que debe encontrar cobertura en la legislación de extranjería, respetar los derechos de defensa y ser susceptible de control jurisdiccional.

“Por su parte el Tribunal Constitucional (STC 24/2000, de 31 de enero) señaló que “es cierto que la autorización del Juez Penal para que la Administración pueda proceder a decretar la expulsión del extranjero no es óbice para que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pueda controlar la ulterior decisión administrativa de expulsión (arts. 35 y 36 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y STC 115/1987, pudiendo incluso el Tribunal Contencioso-Administrativo que conoce de la orden de expulsión acordar la suspensión de la ejecución de la misma en tanto se resuelve el recurso, como indica la Abogacía del Estado. Pero ello no significa que la vía judicial no esté agotada en lo que se refiere a la intervención de la Jurisdicción Penal, pues el efecto procesal inmediato de la resolución judicial de autorización es precisamente la paralización, respecto al solicitante de amparo, de un procedimiento penal aún en fase de diligencias previas. Por consiguiente, el procedimiento en vía penal que conduce a la resolución judicial que autoriza a la Administración para decretar la expulsión produce para el recurrente el efecto jurídico de agotar la vía previa a efectos del amparo, pues cabalmente su pretensión consiste en que se continúe el procedimiento penal –en cuanto más garantista que el procedimiento administrativo– para la determinación de los hechos presuntamente delictivos que se le imputan”.

Añadiendo, igualmente, que “la autorización del Juzgado de Instrucción no sustituye a la resolución administrativa, de suerte que la medida de expulsión sigue siendo una decisión que corresponde a la Administración, y constituye una sanción administrativa, sujeta a control jurisdiccional.

En efecto, este Tribunal tiene establecido que la orden de expulsión decretada por la autoridad gubernativa competente no es una pena, pero sí una sanción administrativa que, como tal sanción, ha de encontrar cobertura en la legislación de extranjería, por imperativo del art 25.1 CE (SSTC 94/1993, de 22 de marzo y 116/1993, de 29 de marzo y respetar el derecho de defensa, dándose audiencia al extranjero antes de acordar la expulsión (STC 242/1994, de 20 de julio), al igual que sucede con la medida judicial de internamiento preventivo previo a la expulsión (SSTC 140/1990, de 20 de septiembre 96/1995, de 19 de junio y 182/1996, de 12 de noviembre).

Sin embargo, en el presente caso no nos hallamos todavía ante una orden de expulsión, sino ante una resolución judicial que resulta necesaria para

que la Administración pueda llevar a efecto la expulsión de un extranjero “encartado”, de conformidad con el primer párrafo del art. 21.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, de modo que si la Administración decreta finalmente la expulsión, ésta surta efectos inmediatos, al no resultar necesario esperar a la celebración del juicio penal. Tal autorización de expulsión, por tanto, no puede ser calificada como una “sanción” sustitutiva de la sanción penal, a diferencia de lo que sucede con la expulsión del extranjero “condenado” (prevista en el segundo párrafo de dicho artículo, que ha de entenderse modificado por el art. 89.1 del nuevo Código Penal medida que tampoco es una pena, sino “una posibilidad de suspender la potestad estatal de hacer ejecutar lo juzgado, que se aplica al extranjero para salvaguardar los fines legítimos que el Estado persigue con ello” (STC 242/1994, de 20 de julio F. 2), y sin que el extranjero ostente derecho alguno a la sustitución de la pena privativa de libertad por la medida de expulsión prevista en el art. 21.2. segundo párrafo, de la Ley Orgánica 7/1985 (STC 203/1997, de 25 de noviembre y ATC 33/1997, de 10 de febrero) ni viceversa; es decir, tampoco tiene derecho a que, en lugar del expediente de expulsión, se siga el procedimiento judicial hasta su terminación por sentencia.

En primer lugar, el párrafo primero del art. 21.2 contempla el supuesto de que el Juez Penal autorice la expulsión del extranjero encartado en un procedimiento penal por delitos menos graves (castigados con penas inferiores a seis años), cuando esté incurso en alguno de los supuestos contemplados en el art. 26.1 de la misma Ley, y ponderando las circunstancias del caso. En este procedimiento, pues, se sustituye la tramitación del proceso penal hasta su conclusión por la autorización judicial de expulsión, que habilita a la autoridad gubernativa para decretar dicha expulsión”.

(STS de 21 de diciembre de 2004. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.J. 5º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 66/2005)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

MALLA URBANA

El concepto ha sido elaborado por la Jurisprudencia y requiere la existencia de una urbanización básica, constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica de que pueda servirse el terreno, para su consideración como suelo urbano.

“Como ya hemos dicho el motivo plantea el error en que incurre la Sala de instancia al considerar qué debe entenderse por malla urbana, y, como consecuencia de ese error que le atribuye, afirma que ha incurrido en una erró-

nea apreciación de la prueba; es decir, no cuestiona la valoración de la prueba, sino el error previo en la no consideración de la integración del suelo de que se trata en ese concepto de malla urbana, que hace que el suelo deba tener la condición de urbano y no la de no urbanizable que le otorgaron las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Guecho aprobadas en 1985.

Para fundar esa interpretación afirma la recurrente que ese concepto resulta de la jurisprudencia de esta Sala, y cita como Sentencia que lo define con claridad la de siete de junio de mil novecientos noventa y nueve de la que transcribe el siguiente párrafo: “que el suelo esté insertado en la malla urbana, es decir, que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente”.

Sin duda ese concepto jurisprudencial de malla urbana al que se refiere el motivo es exacto, pero ha de completarse con otras consideraciones como las que se recogen en la sentencia de esta Sala de diecisiete de noviembre de dos mil tres en las que se dice sobre esta cuestión lo que sigue: “De una jurisprudencia reiterada, plasmada a título de ejemplo en las sentencias de 3-1-1997 SIC, 6-5-1997, 23-3-1998, 3-3-1999, 28-12-1999, 26-1-2000, 3-5-2000, 1-6-2000, 20-11-2000, 20-12-2000, 4-7-2001, 27-7-2001, 27-12-2001, 17-4-2002 ó 25-7-2002 y dictada en interpretación de los artículos 78 a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 10 a) del Texto Refundido de 1992, 8 a) de la Ley 6/1998 y 21 a) y b) del Reglamento de Planeamiento así como del tenor de otros preceptos, como son los artículos 184 a 187 y 225 de aquel Texto de 1976, pueden extraerse un conjunto de afirmaciones susceptibles de ser condensadas en estos términos: las facultades discrecionales que, como regla general han de reconocerse al planificador para clasificar el suelo en la forma que estime más conveniente, tienen su límite en el suelo urbano, pues necesariamente ha de reconocerse esa categoría a los terrenos que hallándose en la malla urbana, por haber llegado a ellos la acción urbanizadora, dispongan de servicios urbanísticos (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica) con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir, o se hallen comprendidos en áreas consolidadas por la edificación, salvo que la existencia de tales servicios o la consolidación de la edificación hayan tenido su origen en infracciones urbanísticas y aún le sea posible a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido. En suma, la clasificación de un suelo como urbano constituye un imperativo legal que no queda al arbitrio del planificador, pues éste ha de definirlo en función de la realidad de los hechos referidos a la existencia de servicios –o a la consolidación de la edificación– a la suficiencia de aquéllos y a su inserción en la malla urbana”.

Sin embargo, no es cierta la afirmación que contiene el motivo sobre esa cuestión, puesto que la Sentencia no yerra al enfrentarse con el concepto de malla urbana; lejos de ello se expresa con acierto y hace una correcta interpretación de él, y así en el inicio del fundamento de Derecho noveno de la Sentencia afirma que: “Con esos datos, (los que hizo constar en el fundamento anterior) hemos de retomar las exigencias de la jurisprudencia para que un terreno deba merecer, e incluso deba imponerse al planificador como algo vinculante en relación con la clasificación del suelo como urbano como aquí se pretende por la parte recurrente y así, hemos de ver si estamos ante un supuesto en el que no simplemente el terreno está dotado de acceso rodado, abastecimiento de agua y evacuación y suministro de energía eléctrica sino también si se da el presupuesto fundamental de que tales dotaciones proporcionen los correspondientes servicios y que el suelo esté insertado en la denominada malla urbana, esto es, si estamos ante un supuesto en el que existía ya en el año 1993, no con posterioridad, una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica de que pueda servirse el terreno”, Es decir, sin género de duda, la Sentencia se plantea con corrección la cuestión de si el suelo de que se trata que está calificado como no urbanizable en las Normas Subsidiarias de aplicación debe ser urbano por contar con las dotaciones que le presten los servicios necesarios para ello, y si, además, se inserta en la malla urbana, pero esas exigencias las refiere, como era obligado, al año 1993, momento en el que se inició el expediente expropiatorio”.

(STS de 23 de noviembre de 2004. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.J.3º. Magistrado Ponente Sr. Martínez-Vares García. Ar. 450/2005)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

PRECIOS PÚBLICOS

Las tarifas por aprovechamiento especial del dominio público aeroportuario para transporte y suministro de combustible, sólo pueden ser consideradas como prestaciones patrimoniales de carácter público y, en cuanto tal, sometidas a la reserva de Ley.

“Ambos motivos han de rechazarse porque, cualquiera que haya podido ser el criterio seguido anteriormente por este Tribunal, después de la STC 185/1995, de 14 de abril, que expulsó del ordenamiento jurídico el artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos, las Tarifas como la que aquí se discute sólo pueden ser consideradas como “prestaciones patrimoniales de carácter público”, sometidas a la reserva de Ley a que se

refiere el artículo 31.3 de la Constitución. Criterio seguido ya en anteriores sentencias de esta Sala como las de 16 de marzo de 2001 que rechazaba motivos de casación similares a los del presente recurso, y de 14 de octubre de 2002 relativa a las tarifas por aprovechamiento especial del dominio público aeroportuario para el transporte y suministro de Combustibles y Lubricantes, de tal manera que no puede entenderse que las exigencias de dicha reserva de Ley de carácter relativo que rigen en materia tributaria sean satisfechas por el invocado artículo 47 LNA y tampoco puede mantenerse después de la indicada Sentencia del Tribunal Constitucional el criterio de las invocadas sentencias de este Alto Tribunal de 20 de septiembre de 1991 y 14 de mayo de 1992.

Como tuvo ocasión de señalar esta Sala, en sentencias de 2 de abril de 2001, 30 de junio de 2001 y 8 de octubre de 2001, la Ley 39/1988 de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, introdujo y estableció en su artículo 41 un nuevo concepto de precios públicos de naturaleza no tributaria, en sustitución de las tasas tradicionales, en el que incluyó la “utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local” (...).

Al poco tiempo, la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos, generalizó el concepto innovador de “precio público”, sustituyendo a las, que siempre habían sido tasas, así definidas en la Ley General Tributaria, disponiendo en el artículo 24.1 a) (con el mismo texto legal que el del artículo 41 de la Ley 39/1988 “tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por: a) La utilización privativa o el aprovechamiento especial de dominio público” (estatal).

Como consecuencia de lo anterior se modificó el artículo 26, apartado 1. a), de la Ley General Tributaria, eliminando del concepto de tasas, “la utilización del dominio público”.

Este criterio llegó incluso a la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, suprimiendo mediante la Ley Orgánica 1/1989, de 13 de abril del artículo 7, apartado 1, regulador de las tasas, como ingreso tributario de las Comunidades Autónomas, el hecho imponible de “utilización privativa de su dominio público”, que se incluyó en la órbita del nuevo concepto de, “precio público”.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional pronunció la sentencia 185/1995, de 14 de diciembre declarando inconstitucional, entre otros preceptos, el artículo 24, apartado 1, letra a), de la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos, que había incluido como precio público “las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por: a) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público volviendo a la ortodoxia de considerar tales contraprestaciones como prestaciones patrimoniales de Derecho público, sometidas al principio de legalidad.

A partir de la Sentencia 185/1995 del Tribunal Constitucional, se inició una auténtica contrarreforma, mediante:

1.- El Real Decreto-Ley 2/1996, de 26 de enero sobre determinadas prestaciones patrimonial de carácter público gestionadas por la Administración Gene-

ral del Estado y los entes públicos de ella dependientes, que dotó de cobertura legal, con carácter de urgencia, a las situaciones nacidas al amparo de la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos (del Estado), y así dispuso en su artículo 1º que “a partir de fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, tendrán la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público los precios que se relacionan en el anexo, gestionados por los órganos o entes de los diferentes Departamentos ministeriales u organismos autónomos de ellos dependientes, de acuerdo con la normativa reguladora de los mismos, que estuviera vigente el 12 de enero de 1996 (fecha de la publicación de la sentencia referida en el B.O.E), y lo establecido en el artículo 27.6 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, Los obligados al pago y demás elementos que configuran las distintas prestaciones patrimoniales serán los previstos en la normativa vigente el 12 de enero de 1996. Su modificación sólo podrá realizarse por una norma de rango de Ley. La cuantía exigible por dichas prestaciones será la actualmente vigente. Dicha cuantía podrá ser objeto de modificación por Ley de Presupuestos...” (En el Anexo. A. Ministerio de Obras Públicas. Transportes y Medio Ambiente, figuraban: 1. Precios por prestación de servicios gestionados por el Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea).

2.-Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, que restableció en el ámbito de las Haciendas de las Comunidades Autónomas las tasas por la utilización de su dominio público (con igual redacción que el texto original de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas).

3.-Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, que restableció, entre otras cuestiones, la ortodoxia en materia de tasas que volvieron a comprender la utilización del dominio público, suprimiéndose en este punto concreto los precios públicos, y así se redactaron de nuevo el artículo 26.1 de la Ley General Tributaria, el artículo 6º de la Ley 8/1989, de 13 de abril (RCL 1989, 835), de Tasas y Precios Públicos y el artículo 20 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre (RCL 1988, 2607 y RCL 1989, 1851), de Haciendas Locales (...).’

Esta Ley 25/1998, de 13 de julio, regula en el Título I, Capítulo I las Tasas por utilización del dominio público, y por prestación de servicios, gestionadas por el Ministerio de Fomento, y en su Sección 2ª las “Tasas por prestación de servicios y utilización del dominio aeroportuario”. que han venido a sustituir a los precios públicos por las Concesiones administrativas, por Autorizaciones especiales y por Prestación de servicios, a que se refieren los presentes autos. Así resulta que la tarifa de que se trata, aprobada como precio público, incurrió en una clara vulneración del Ordenamiento jurídico, como puso de manifiesto la Sentencia núm. 185/1995, del Tribunal Constitucional”.

(STS de 22 de noviembre de 2004. Sala 3ª, Secc. 2ª, F.J. 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 19/2005)

XVI. MEDIO AMBIENTE

EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El TS aplica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea declarando exigible la EIA para el desdoblamiento de una vía férrea ya existente. Ante su omisión invalida el proyecto técnico aprobado por la Administración.

“El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha dictado la sentencia de 16 de septiembre de 2004 en el asunto C-227/01 de la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de España, resolviendo la denuncia presentada por aquella referente al incumplimiento por éste de las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2, 3, 5, apartado 2 y 6 de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente al no haber sometido a evaluación el impacto ambiental del “proyecto de línea Valencia-Tarragona, tramo Las Palmas-Oropesa, Plataforma” que forma parte del proyecto denominado “Corredor del Mediterráneo”.

En dicha sentencia se declara que “el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2, 3, 5, apartado 2 y 6, apartado 2 de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados, sobre el medio ambiente, al no haber sometido a evaluación el impacto ambiental del “proyecto de línea Valencia-Tarragona, tramo: Las Palmas-Oropesa, Plataforma”, que forma parte del proyecto denominado “Corredor del Mediterráneo”.

En dicha sentencia se razona que:

[...] “Para apreciar el fundamento del recurso de la Comisión, es preciso, habida cuenta de la argumentación del Gobierno demandado, determinar en primer lugar si la Directiva 85/337 y, más concretamente, la obligación que establece de realizar una evaluación de las repercusiones medioambientales pueden aplicarse al proyecto controvertido y, de ser así, en segundo lugar, si el referido proyecto se realizó cumpliendo las normas recogidas en dicha Directiva.

Respecto a la primera cuestión, no cabe acoger la alegación formulada por el Gobierno español, según la cual el punto 7 del anexo I de dicha Directiva sólo contempla la construcción de una línea nueva, entendida como un nuevo trayecto de ferrocarril entre dos localidades, y no se aplica, en consecuencia, a un desdoblamiento de vías preexistentes.

En efecto, sin que sea necesario, en el marco del presente recurso, pronunciarse sobre la cuestión de si todas las versiones lingüísticas del punto 7 del anexo I de la Directiva 85/337 utilizan un término equivalente al término

“vías”, ni sobre la compatibilidad con esta Directiva de la normativa española, adoptada para aplicar dicha disposición, en la medida en que utiliza el término “líneas”, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la necesidad de una interpretación uniforme del Derecho comunitario requiere, en caso de discrepancia entre las distintas versiones lingüísticas de una disposición, que ésta sea interpretada en función del sistema general y de la finalidad de la normativa de la que forma parte (véase, en particular, la sentencia de 24 de octubre de 1996; Kraaijeveld y otros, C-72/95).

Pues bien, en lo que se refiere a la Directiva 85/337, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que del texto de esta Directiva se puede deducir que su ámbito de aplicación es extenso y su objetivo muy amplio (sentencia Kraaijeveld y otros, antes citada, apartados 31 y 39).

Como se desprende, más concretamente, de los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, así como de los considerandos primero, quinto, sexto, octavo y undécimo de la mencionada Directiva, el objetivo esencial de ésta es que, antes de concederse una autorización, los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización, se sometan obligatoriamente a una evaluación en lo que se refiere a sus repercusiones (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de septiembre de 2000, Linster, C-287/98).

Estas consideraciones son suficientes, de por sí, para que el punto 7 del anexo I, de la Directiva 85/337 deba entenderse en el sentido de que incluye el desdoblamiento de una vía férrea ya existente.

(STS de 16 de diciembre de 2004. Sala 3ª, Secc. 3ª. F.J. 2º. Magistrado Ponente Sr. González González. Ar. 8179)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

SUSPENSIÓN DE SANCIONES TRIBUTARIAS

La expresión “hasta que las sanciones sean firmes en vía administrativa” sólo puede entenderse como “hasta que hayan causado estado en dicha vía y no quepa ya otro recurso administrativo o económico administrativo”.

“Procede estimar, como antes se ha indicado, el presente recurso casacional, porque, como argumenta el Abogado del Estado, con una adecuada precisión técnico jurídica, en base a las específicas características del caso de autos, es evidente que:

A) El tenor del artículo 35 de la Ley 1/1998, (en función del que el Auto ahora recurrido, de fecha 12 de abril de 1999, acordó la suspensión de las sanciones tributarias impuestas sin necesidad de prestar previamente aval o garantía) impide cuestionar su aplicación en la vía administrativa o econó-

mico administrativa, pero no cabe extender tal aplicación a un ámbito que le es ajeno, pues se circunscribe, como se ha expresado, a las vías mencionadas, y respeta la regulación de la suspensión en la vía Contencioso-Administrativa, sin pretender ampliar sus efectos hasta ésta, como se infiere de su inciso final (“suspensión... sin garantía... por la presentación del recurso o reclamación económico administrativa hasta que las sanciones sean firmes en vía administrativa”).

B) En consecuencia, conforme al mencionado artículo 35, las sanciones de autos, en cuanto definitivas en vía administrativa, podían ser ejecutadas, salvo que, en la vía Contencioso-Administrativa, fuera acordada su suspensión con arreglo a las disposiciones específicas de la LJCA/1956 (atendida la fecha de la interposición del recurso Contencioso-Administrativo), lo que no hace el Auto de 12 de abril de 1999, al prescindir de los artículos 122 y siguientes de la citada LJCA y estar, exclusiva e indebidamente, a lo que se establece en un precepto ajeno, como es el 35 de la Ley 1/1998.

C) Podría pensarse que, en cierto modo, las medidas de suspensión de la ejecución de la sanción tributaria sin necesidad de previa garantía o caución acordadas en la vía administrativa o económico administrativa prolongan su efectividad en la vía Contencioso-Administrativa, hasta la finalización de la misma (mediante sentencia desestimatoria sobre el fondo cuestionado), pero no hay razones técnico jurídicas para poder mantener tal criterio, pues la frase “sin que puedan ejecutarse (las sanciones suspendidas sin garantía, se entiende) hasta que sean firmes en vía administrativa” contenida en el artículo 35 de la Ley 1/998 (y en otros preceptos de disposiciones normativas posteriores –antes comentadas–) sólo puede entenderse como “hasta que hayan causado estado en dicha vía” (y no quepa, ya, otro recurso administrativo o Económico-Administrativo) o bien, como máximo, según se ha dejado sentado en la reciente jurisprudencia de esta Sección y Sala (matizando, sin embargo, restrictivamente, el alcance que se ha dado tal expresión en la sentencia de 18 de septiembre de 2001) “hasta que se adopte, en la vía Contencioso-Administrativa, la pertinente resolución sobre la virtualidad de la suspensión que, concedida anteriormente, es instada, ex novo, en la vía jurisdiccional (en la oportuna pieza separada), al amparo del artículo 122 y siguientes de la LJCA” de 1956, pues, teniendo en cuenta, a modo de valor interpretativo ex post facto (confirmatorio y aclaratorio de lo que la jurisprudencia comentada había ido dejando sentado), lo puesto en los artículos 212.3 y 233.1 y 8 de la nueva Ley 58/2003, ese potencial mantenimiento de la suspensión acordada en la vía administrativa o económico administrativa en la posterior vía Contencioso-Administrativa, incoada conservará su vigencia y eficacia, solamente, hasta que el órgano judicial adopte la decisión que corresponda EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN SOLICITADA (en el propio recurso Contencioso-Administrativo), sin que pueda predeterminar e influir directamente en la decisión que, conforme a los criterios establecidos en la LJCA, adopte, dentro de su competencia, el Tribunal jurisdiccional”.

D) Ciertamente es que la doctrina jurisprudencial ha puntualizado la exigencia de la prueba de la producción de daños o perjuicios de imposible o difícil reparación como único medio hábil para obtener la suspensión en la vía Contencioso-Administrativa, al considerar que el interés público no sufre menoscabo si la suspensión de una liquidación tributaria se encuentra debidamente garantizada, pero también es cierto que, inexistente la garantía previa, es, en principio, incuestionable la causación de perjuicios a unos intereses superiores. los generales o públicos, a los que deja sumidos en el puro desamparo, y cierto es, también, que ningún precepto de la LJCA distingue, genéricamente, dentro del contenido del acto impugnado, la parte de carácter sancionador, para someterla a un régimen diferenciado del resto de los efectos de la suspensión de su ejecución (debiendo resaltarse que el artículo 124.1 de la LJCA de 1956 -a diferencia del artículo 133.1 de la LJCA 29/1998 (RCL 1998, 1741) -no regula la caución con un alcance potestativo, sino imperativo para el Tribunal- “exigirá, si pudiera resultar algún daño o perjuicio a los intereses públicos”-).

(STS de 5 de octubre de 2004. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.J. 4º. Magistrado Ponente Sr. Rouanet Moscardó. Ar. 10/2005)

XX. RESPONSABILIDAD

DAÑO MORAL

La inactividad de la Administración educativa para expedir un título académico de especialista, es determinante de daño moral indemnizable.

“Como consecuencia de lo declarado, esta Sala en funciones de Tribunal de instancia debe ahora resolver de conformidad con lo prevenido en el art. 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción lo que corresponda en los términos en que aparece planteado el debate.

Aceptada la existencia de responsabilidad de la Administración educativa, procede decidir acerca de las dos partidas que reclama la recurrente, y que son la relativa al lucro cesante, es decir, las cantidades dejadas de obtener por carecer del título de especialista que se le debió de otorgar, y entre las fechas que van desde enero de 1987 hasta diciembre de 1995, y la referida al daño moral que cifra en cinco millones de pesetas.

Insiste la recurrente en la dificultad que supone en este supuesto la valoración del lucro cesante, y en que nunca solicitó la remuneración que perciben los especialistas del INSALUD en ginecología y obstetricia, sino que pretendió que se aceptase esa petición como un buen criterio, en ausencia de otros, para determinar los perjuicios que experimentó.

Sobre esta cuestión la Sentencia casada dice que esa pretensión carece de fundamento “dado que en ningún momento acredita la privación por tal

motivo –carecer de la titulación adecuada– de un puesto en los servicios médicos asistenciales de la Seguridad Social”. A esta afirmación responde la recurrente que no se le puede exigir una prueba que califica de diabólica. Nada más lejos de la realidad; la carga de la prueba del daño, que ha de ser efectivo, corresponde a quien la alega, y, por ello, ha de acreditar su realidad y la cuantía a que ese daño material asciende que es el lucro cesante que se reclama.

Para que su pretensión pudiera prosperar la recurrente habría de demostrar que como consecuencia, de la imposibilidad de la obtención del título de especialista sufrió pérdida de ingresos durante esos años en los que ignoramos qué hizo profesionalmente, y qué actividad, suponemos que en el campo de la medicina privada o pública, ejerció. Para ello bastaría haber justificado la existencia de ofertas de trabajo como especialista en el sector público o privado, pero al no hacerlo así su pretensión no puede ser estimada.

No basta con afirmar que un buen criterio sería que se le indemnizase con los emolumentos que en esos años percibían los especialistas en obstetricia y ginecología al servicio del INSALUD, criterio suficiente para la recurrente, pero insuficiente a todas luces para esta Sala. En consecuencia no ha lugar a indemnización por el lucro cesante reclamado.

Distinta es la solución que hemos de ofrecer a la recurrente en lo que se refiere al daño moral que reclamó, y cuya cuantía fijó en cinco millones de pesetas. También sobre esta cuestión se manifestó la Sentencia de instancia y conviene que recojamos lo que en ella se expuso. Al referirse a este asunto dijo que solicitados daños morales los mismos no se acreditaron. Conviene en este punto dejar claro que esa doctrina sobre el daño moral que sostiene la Sentencia no es conforme con la establecida reiteradamente por esta Sala, puesto que el daño moral no precisa de prueba dada la inmaterialidad del precio del dolor que le tiñe de un evidente subjetivismo. Tanto su apreciación como la determinación de la cuantía corresponden al Tribunal que para apreciarlo y cuantificarlo habrá de ponderar las circunstancias que concurren.

En este caso la pretensión ha de prosperar. Sin duda existe un perjuicio o daño moral para la recurrente, que habiendo superado unas pruebas en las que acreditó los conocimientos y la capacitación necesaria para ser especialista en obstetricia y ginecología se vio privada de tal título como consecuencia de la falta de actividad de la Administración educativa. La realidad de ese daño aun cuando sólo sea por las dudas que en su entorno personal y profesional pudo haber generado la no expedición del título de especialista en lo que a la no superación de la prueba detecta, y, por tanto, a su capacidad profesional se refiere, es incontrovertible, como también lo son las consecuencias morales que de ello derivaron para la recurrente en tanto que se le privó ejercer una especialidad que le añadía una evidente cualificación profesional en el campo de la medicina, y para cuya obtención había realizado un patente esfuerzo de formación profesional, y del que de-

rivaban obvias expectativas que vio frustradas de modo incomprensible para ella.

En consecuencia procede estimar adecuada la cifra solicitada como indemnización por daño moral de cinco millones de pesetas actualizada a la fecha de esta Sentencia, y ello sin perjuicio de los intereses legales que se produzcan de conformidad con lo prevenido en el art. 106 de la Ley de la Jurisdicción”.

(STS de 19 de octubre de 2004. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.J., 5º. Magistrado Ponente Sr. Martínez- Vares García. Ar. 7422)

XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES

CONSENTIMIENTO INFORMADO

El derecho de autodeterminación del paciente ha de garantizarse mediante una información adecuada, que pueda ser probada por la Administración y cuyo incumplimiento determina un funcionamiento anormal del servicio sanitario.

Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad.

El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada –puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente– y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica –no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión–, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario.

Por ello la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la

Ley General de Sanidad tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba, (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias, determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información. Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad.

La redacción dada posteriormente por la Ley 41/2004 su artículo 10, aun cuando no aplicable por razones temporales al caso de autos, sí sirve para confirmar la interpretación que ha venido realizando este Tribunal en cuanto a la exigencia de detalles en la información que ha de darse al paciente. Esta Sala igualmente ha señalado con absoluta nitidez que el defecto del consentimiento informado se considera como incumplimiento de la “lex artis ad hoc” y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario.

(STS de 26 de noviembre de 2004. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.J. 3º. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández. Ar. 22/2005)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

ACCIÓN PÚBLICA

No se exige ningún requisito de forma para su ejercicio y con ella se satisface el interés de la colectividad.

“Ninguno de los criterios de interpretación de las normas jurídicas, expresados en el artículo 3.1 del Código Civil, conducen a la estimación del motivo, de casación, en ninguna de las dos vertientes en que se descompone:

A) Por lo que hace a la, primera, por las siguientes razones, valoradas conjuntamente: Una, porque aquel artículo 304.1 (y antes el artículo 235.1 del Texto Refundido de 1976, tras afirmar “que será pública la acción”, no exige después ningún requisito de forma para su ejercicio, ni, más en concreto, la expresión por el accionante de que es esa y no otra la acción que ejerce; esa atribución, expresada imperativamente y no seguida de la exigencia de ningún requisito de forma, ni de ninguna otra referida a las cualidades del accionante, elimina de raíz la necesidad de prestar atención al re-

quisito procesal de la legitimación, para pedir, tan sólo, el de la capacidad de obrar procesal. Otra, porque el espíritu y finalidad de la norma es incentivar la defensa del régimen urbanístico, propiciando su observancia, lo que no abona la sujeción del ejercicio de la acción pública de que se trata a cortapisa, límite u obstáculo que no imponga la norma que la regula o que no derive del resto del ordenamiento jurídico. Y, una tercera, porque la norma procesal común al tiempo de la interposición del recurso Contencioso-Administrativo ahora en grado de casación, constituida por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, exigía, al regular con carácter general los requisitos de la demanda, que en ésta se expresara la clase de acción que se ejercite “cuando por ella haya de determinarse la competencia” (artículo 524, párrafo segundo), lo cual no hace al caso, pues el órgano jurisdiccional Contencioso-Administrativo competente viene determinado por razón o por referencia al acto o disposición impugnados y no por la acción ejercitada, siendo aquél el mismo, por ende, tanto si se ejercita aquella acción pública, como si se ejercita la acción sustentada en el interés legítimo.

El criterio expuesto es, finalmente, el que ya cabe ver en la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 1995, dictada en el recurso de apelación número 4443 de 1991. Y

B) Por lo que hace a la segunda de aquellas vertientes, porque aquel artículo 304.1 (y antes el artículo 235.1 del Texto Refundido de 1976 otorga la acción pública para exigir la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas. Si es esto lo que se pretende en el proceso, la acción es pública, sin que el precepto distinga al otorgarla, ni quepa por tanto distinguir al aplicarlo, según cuales sean los concretos contenidos normativos del régimen jurídico urbanístico cuya observancia se pretenda. Repárese, además, que dicha observancia, la querida por el precepto, queda impedida, incluso directamente impedida, por una decisión administrativa que, sin cobertura jurídica, suspende los usos y aprovechamientos del suelo que la norma urbanística en vigor prevé como autorizables. Y repárese, en fin, que el efectivo destino del suelo a los usos y aprovechamientos previstos en la norma en vigor, no satisface sólo un interés particular o privado, sino también, por principio, el interés de la colectividad: el interés general que llevó o hubo de llevar entonces, al aprobar el concreto instrumento de ordenación urbana, a destinar aquel suelo a aquellos usos y aprovechamientos. La razón de ser de aquel artículo 304 no deja de verse, pues, cuando lo que se pretende es la observancia del régimen jurídico que disciplina la revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio.

(STS de 10 de noviembre de 2004. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.J. 2º. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 7838)