

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

DISCRECIONALIDAD

El Gobierno actúa con criterios de discrecionalidad a la hora de rechazar o aprobar con condiciones acuerdos de concentración económica de empresas, en el marco de la Legislación de Defensa de la Competencia.

“En una inicial apreciación parece que entre las dos posibilidades que prevén los apartados b) y c) del artículo 17 de la Ley de Defensa de la Competencia es menos restrictiva con la libertad de empresa la aprobación con condiciones que el rechazo frontal de la operación. Esta última únicamente cabe acordarla cuando a través de las condiciones sea imposible compensar los efectos restrictivos de la competencia. El determinar cuándo se da esta imposibilidad y cuándo no, así como cuáles sean las condiciones a aplicar en este último supuesto, es cuestión que corresponde al Gobierno, que en este campo actúa con criterios de discrecionalidad, pudiendo elegir

(*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ.

entre diversas soluciones aquella que considere más adecuada a la consecución de los objetivos propuestos. Se trata, pues, de una apreciación subjetiva en que su criterio prevalece sobre las particulares opiniones de las partes, en la que los Tribunales no pueden intervenir, si no es a través de los mecanismos que el ordenamiento jurídico establece para el control de la discrecionalidad, y, en cualquier caso, sin que puedan sustituir ese contenido discrecional del acto, por así disponerlo el artículo 71.2 de la Ley Jurisdiccional.

Ello no significa que la discrecionalidad sea tan absoluta que permita la arbitrariedad, pues como señala la sentencia de esta Sala de 2 de abril de 2002 (caso Prosecur/Blindados del Norte), «La validez, en principio, de esta modalidad de Acuerdos condicionados no excluye, como es lógico, el análisis de cada una de las condiciones impuestas, a fin de examinar la conformidad a derecho de su contenido». En el mismo sentido se manifiesta la sentencia de 9 de junio de 2000 (caso Unión Radio), al indicar que se trata de «un acto administrativo cuyo control jurisdiccional se atribuye en nuestro ordenamiento jurídico a los órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa».

El Gobierno, a través de la motivación del acto, bien directamente, bien mediante la remisión a los informes emitidos por los órganos competentes, expresará cuáles han sido los criterios que ha seguido para tomar su decisión, y si de ellos se deduce que ésta no ha sido arbitraria, irracional o fundada en error manifiesto, no puede esta Sala declarar su invalidez. Es ésta también la postura que en relación con los acuerdos sobre concentraciones adoptados por la Comisión Europea ha mantenido el Tribunal de Primera Instancia en sus sentencias de 6 de junio de 2002 (apartados 26 y 32) y 30 de septiembre de 2003 (apartado 119). El primordial examen es, en consecuencia, determinar si las medidas son, desde un punto de vista racional y no arbitrario, adecuadas; para restablecer la competencia, o al menos suficientes para minimizar los efectos perjudiciales que la concentración produce en ella, y, si la operación puede redundar en beneficio de los consumidores. Si este objetivo se logra a través de las condiciones, hay que declarar la validez del acuerdo”.

(STS de 7 de noviembre de 2005. Sala 3ª, Secc. 38. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. González González. Ar. 7428).

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

AUTONOMÍA LOCAL

La altura de las edificaciones en el centro de una ciudad en modo alguno puede constituir una competencia supralocal, argumentando la Comunidad Autónoma una mayor calidad de vida para los ciudadanos.

“Relata la Sala de Instancia en la sentencia aquí recurrida que el Ayuntamiento de Camarles acordó la aprobación inicial y la provisional de una Modificación Puntual de sus Normas Subsidiarias, en la que, entre otros extremos, se autorizaba para la Zona 1, Núcleo Urbano, que los edificios a levantar en calles de anchura igual o inferior a ocho metros contaran con planta baja más dos plantas-piso. Determinación urbanística, ésta, que no fue aceptada por la Comisión de Urbanismo de Tarragona, que el 10 de julio de 1991, al adoptar el acuerdo de aprobación definitiva, redujo a una sola la previsión de dos planta-piso, lo que se mantuvo por la Consejería de Obras Públicas al resolver, el 5 de abril de 1993, el recurso de alzada que había interpuesto la Corporación Municipal. Y relata, también, que el informe emitido en el proceso por el Arquitecto Municipal valora la procedencia de la propuesta inicial y provisional de la Administración municipal como atemperada a la realidad de la población con ausencia de suelo urbano en el centro así como que un mayor aprovechamiento en el centro contribuiría a su rehabilitación sin alterar la calidad de vida de los ciudadanos; deduciéndose de dicho informe –dice igualmente– que en la calle en la que se ubica la construcción para la que el actor solicitó licencia municipal, el 53% de las edificaciones ostentan el mismo número de plantas que las pretendidas (planta baja más dos plantas-piso), lo cual la hace estética con el entorno.

Ya en el plano de la argumentación jurídica, destaca dicha Sala que el eje de la controversia gira alrededor de si la modificación introducida por la Administración autonómica en las Normas Subsidiarias aprobadas provisionalmente por el Ayuntamiento de Camarles vulnera o no el principio de autonomía local en razón a afectar a un interés puramente local. Y al hilo de ello recuerda, de un lado, la doctrina constitucional sobre dicha garantía institucional (SSTC 4/1981, 32/1981, 27/1987, 70/1989 y 214/1989, no sin decir antes que esa doctrina puede ser invocada por un vecino al que se le denegó la licencia de obras, aunque la Corporación Municipal no recurriera jurisdiccionalmente aquella resolución del recurso de alzada; y, de otro, la jurisprudencia relativa a la extensión del control del planeamiento que la Comunidad Autónoma puede hacer cuando decide sobre su aprobación definitiva (SSTS de 13//11/1989 13/07/1990, 25/04/1991, 18/05/1992, 15/03/1993 y 21/09/1993).

Con ese sustento concluye que la Administración autonómica ha vulnerado los límites fijados por sus propias competencias mediante la introducción directa de modificaciones en el Planeamiento (sentencia del Tribunal Supremo de 22 y 23 de diciembre de 1990 y 30 de enero de 1991 que inciden plenamente en la opción tomada por la Corporación municipal de Camarles afectando al principio constitucional de autonomía local. La altura de las edificaciones en el centro de una población en modo alguno puede decirse constituya competencia supralocal ni siquiera argumentando mayor calidad de vida para los ciudadanos en los núcleos antiguos, tal cual se desprende del informe municipal. «Calidad de vida» –añade más tarde constituye un concepto social indeterminado cuya hermenéutica debe realizarse con ele-

mentos cuya justificación ni siquiera ha intentado la Administración autonómica.

En consecuencia, siendo los actos administrativos impugnados en el recurso jurisdiccional que aquella sentencia resuelve: 1) directamente, el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Camarles de fecha 6 de octubre de 1993, que deniega al actor la licencia para ampliar 44,10 m² de una construcción existente en determinada calle (ampliación que se traduciría en levantar una planta más, dotada de cuarto de baño y tres dormitorios); y 2) indirectamente, la determinación urbanística introducida por el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Tarragona de fecha 10 de julio de 1991, decide la Sala de Instancia estimar el recurso, declarando la nulidad, tanto de esa determinación, con lo que, por ende, debe mantenerse lo aprobado provisionalmente por la corporación municipal, como del acuerdo denegatorio de la licencia”

(STS de 5 de octubre de 2005. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 1ª, 2ª, 3ª y 4ª. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 7309).

IV. BIENES

DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE

El artículo 32 de la Ley de Costas prohíbe la ocupación del dominio público marítimo terrestre por actividades o instalaciones que, por su naturaleza, puedan tener otra ubicación

“La Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) interpone recurso Contencioso-Administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 27 de abril de 2001 por el que «se declara como zona de reserva, a los efectos de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 22/1988, de 28 de julio (RCL 1988, 1642), de Costas, y para el saneamiento de la cuenca baja del sistema fluvial Saja-Besaya (Cantabria), en cumplimiento de los fines de la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas (Confederación Hidrográfica del Norte), una parcela de terreno de dominio público marítimo-terrestre, con una superficie de 87.450 m², que será ocupada por la Estación Depuradora de Aguas Residuales de Vuelta Ostrera, término municipal de Suances (Cantabria).

El segundo de los motivos de impugnación argumenta que el acuerdo recurrido incumple de forma manifiesta lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Costas y en el 60 del Reglamento General para su Desarrollo y Ejecución, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre pues en este caso, no era necesaria la ocupación de terrenos del dominio público pa-

ra construir una depuradora, por cuanto que existen otras alternativas para su ubicación. Al contrario de la solución elegida –añade el argumento–, que emplaza la depuradora en las marismas de La Junquera o de La Vuelta Ostrera, el Estudio de Alternativas cita otras tres, en Polanco (variante P), en Hinojedo (H) y en Torrelavega (T), que se sitúan también al borde mismo de la ría de San Martín de la Arena, cerca de la Vuelta Ostrera (a 500 metros, 1.300 metros y 3.500 metros, respectivamente), pero que no ocuparían porción alguna de dominio público, ni supondrían la destrucción y relleno de zona húmeda alguna. Además –continúa–, no consta que se realizara ningún estudio ambiental de las alternativas que permitiera valorar las distintas ubicaciones; se hizo primar por encima de todo la valoración económica, sin que por otra parte hubiera diferencias económicas significativas entre las ubicaciones descritas para la depuradora. Por último –concluye el argumento–, la ocupación no será la mínima posible, sino que el 100% de la superficie de la depuradora se sitúa en terrenos de dominio público marítimo-terrestre.

El motivo de impugnación termina afirmando que en el día de hoy (el escrito de demanda lleva fecha de 18 de febrero de 2003) todavía es posible la construcción de la depuradora en cualquiera de las alternativas anteriormente mencionadas, pues no ha sido construido ni el emisario terrestre, ni el submarino, ni los colectores que discurren entre la depuradora y el emisario y de las obras de construcción de la depuradora sólo se ha llevado a cabo el relleno de la marisma sobre la que se ubicará.

En suma, y como ya adelantamos, el análisis que acabamos de hacer no permite afirmar que el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros el 27 de abril de 2001 haya respetado la exigencia impuesta por el artículo 32.1 de la Ley de Costas referida a que únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. No cabe entender que la haya respetado ni aun cobijando bajo la previsión de ese artículo 32.1 el supuesto (singularmente mencionado en los documentos analizados) que, como desarrollo de él, describe el artículo 60.2.b) del Reglamento de dicha Ley, referido a las actividades o instalaciones que por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento, no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio. Es más, ese análisis nos lleva, entender que existían alternativas posibles fuera del dominio público marítimo terrestre que se excluyeron sin que las razones de la exclusión lo fueran, precisamente, las que pide el precepto que acaba de ser transcrito”.

(STS de 26 de octubre de 2005. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 1ª, 5ª y 9ª. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 7417).

VI. CONTRATOS

CONVENIO URBANÍSTICO

No puede un Ayuntamiento utilizar un convenio urbanístico con el fin de modificar un proyecto de compensación, sustituyendo la entrega de una concreta parcela que se incorporaría al patrimonio municipal del suelo por una compensación económica, lo que equivaldría a una enajenación de la parcela sin previo concurso.

“En la sentencia recurrida no se niega la posibilidad de que el Ayuntamiento celebre convenios urbanísticos con la finalidad de ejecutar el planeamiento, de manera que no se pone en tela de juicio la capacidad jurídica de las Entidades locales para celebrar los contratos que tengan por conveniente.

Lo que el Tribunal a quo ha anulado es un convenio celebrado para modificar un proyecto de compensación de una unidad de actuación en el que se sustituye la cesión de una parcela concreta, que había pasado a integrar el patrimonio municipal del suelo, según lo establecido en los artículos 124 del Reglamento de Gestión Urbanística y 127.3 de la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, por una compensación en metálico, ya que, en definitiva, dicha modificación aprobada del proyecto de compensación encubre una enajenación de terreno, perteneciente al patrimonio municipal del suelo, sin haber convocado el correspondiente concurso, como requiere el citado artículo 169 de la Ley 10/1998 de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

La razones que la Sala sentenciadora expresa para estimar la acción ejercitada, anulando los actos impugnados, no son combatidas en el segundo motivo de casación esgrimido por ambos recurrentes, quienes invocan preceptos de la Ley de Bases de Régimen Local y del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en los que se establecen las facultades de éstas para celebrar contratos conforme al ordenamiento jurídico, del que se apartó el Ayuntamiento recurrente al utilizar un convenio urbanístico con el fin de aprobar una modificación de un proyecto de compensación, sustituyendo la entrega de una concreta parcela por una determinada compensación económica, a pesar de que aquélla, una vez aprobado definitivamente el proyecto de compensación, formaba parte del patrimonio municipal del suelo, cuya enajenación sólo podía llevarse a cabo mediante concurso, de manera que este segundo y último motivo de casación tampoco puede prosperar.

(STS de 14 de octubre de 2005. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 6º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 7136).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

DERECHO DE PRUEBA

El TS recoge la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la utilización de los medios de prueba pertinentes que consagra el artículo 24.2 de la Constitución

“Lo hasta ahora razonado permite concluir que no se ha conculcado el derecho a la utilización de los medios de pruebas pertinentes que consagra el artículo 24.2 de la constitución y que, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 74/2004, de 22 de abril tiene el siguiente significado y contenido constitucionales: «a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio, 211/1991, de 11 de noviembre, 233/1992, de 14 de diciembre, 351/1993, de 29 de noviembre, 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre, 232/1998, de 1 de diciembre, 96/2000, de 10 de abril entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi* (STC 26/2000, de 3J de enero, F. 2).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, F. 2), siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre; 189/1996, de 25 de noviembre; 89/1997, de 10 de noviembre; 190/1997, 96/2000 F.2).

c) Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase; Por el contrario, este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas irrelevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992, de 14 de diciembre F. 2; 351/1993, de 29 de noviembre F. 2; 131/1995, de 11 de septiembre F. 2; 35/1997, de 25 de febrero, F. 5; 181/1999, de 11 de octubre,

F. 3; 236/1999, de 20 de diciembre, F. 5; 237/1999, de 20 de diciembre F. 3; 45/2000, de 14 de febrero F. 2; 78/2001, de 26 de marzo F. 3),

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea «decisiva en términos de defensa» (SSTC 1/1996, de 15 de enero F.2; 219/1998, de 17 de diciembre F.3; 101/1999, de 31 de mayo F.5; 26/2000 F.2; 45/2000 F.2). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre; 45/2000 F. 2).

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre F. 3; 131/1995, de 11 de septiembre, F. 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, F. 3; 147/1987, de 25 de septiembre, F. 2; 50/1988, de 2 de marzo, F. 3; 357/1993, de 29 de noviembre], F. 2), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, F. 8; 1/1996, de 15 de enero, F. 3; 170/1998, de 21 de julio, F. 2; 129/1998, de 16 de junio, F. 2; 45/ 2000, F. 2; 69/2001, de 17 de marzo, F. 28.»

En cuanto a la segunda cuestión planteada en la exposición de este primer motivo, que reprocha a la Sala de instancia la falta de resolución del recurso de súplica formulado contra la providencia de la Sala de señalamiento del recurso para votación y fallo, que supondría la infracción del artículo 24 de la Constitución, no se aprecia que se haya producido lesión de los derechos de defensa de la parte actora, al certificarse que la Sala, en el momento del señalamiento para deliberación, disponía de los elementos de hecho necesarios y del material probatorio suficiente para poder resolver la controversia”.

(STS de 17 de octubre de 2005. Sala 3ª, Secc. 1ª. F.D. 4ª. Magistrado Ponente Sr, Bandrés Sánchez-Cruzat. Ar. 7512).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

RETASACIÓN

Procede por el transcurso de dos años a partir de la fecha del acuerdo del Jurado Provincial de expropiación, sin que se produzca el pago del justiprecio o se consigne en la Caja General de Depósitos con la correspondiente notificación a los interesados. Por el contrario la beneficiaria de la expropiación (Junta de Compensación) se limitó a ingresar la cantidad en la Depositaria Municipal.

“Por razones de método conviene anticipar el conocimiento del segundo de los motivos de casación que se formula al amparo del apartado d) del núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción al entender la recurrente que la Sentencia ha incurrido en «infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate». A juicio de la recurrente la Sentencia infringe los artículos 58, 56 y 57 de la Ley de Expropiación Forzosa, puestos en relación con el art. 51.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa y art. 1177 del Código Civil.

Niega las afirmaciones de la Sentencia en el fundamento de Derecho tercero y mantiene que la cantidad transferida por la beneficiaria a una cuenta del Ayuntamiento era inferior al justiprecio fijado para los diversos expropiados de la unidad de actuación y ello porque la cantidad que tenía que aportar el ayuntamiento no fue transferida. Afirma también que nunca se consignó el justiprecio en la Caja General de Depósitos y que nunca el Ayuntamiento se dirigió a los recurrentes poniendo a su disposición el justo precio, De ese modo se infringieron los artículos 58 de la Ley de Expropiación Forzosa y 1177 del Código Civil.

Opone la beneficiaria que los recurrente conocían la consignación a través de otros procedimientos y añaden que la consignación que se llevó a cabo en la caja de depósitos del Ayuntamiento era superior al justiprecio a abonar a los recurrentes.

El Ayuntamiento opone que los recurrentes conocían que la cantidad se había consignado por la beneficiaria.

El motivo ha de estimarse. El art. 35.3 de la Ley de Expropiación Forzosa (RCL 1954, 1848) dispone que «la fecha del acuerdo (del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa) constituirá el término inicial para la caducidad de la valoración establecida en el art. 58 de esta Ley» y el art. 58 de la propia norma legal a su vez expone que «si transcurrieran dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justo precio se haga efectivo o se consigne, habrá de procederse a evaluar de nuevo las cosas o derechos objeto de expropiación, con arreglo a los preceptos contenidos en el cap. III del presente título».

Como consta en el expediente administrativo el Acuerdo: lo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa se adoptó el tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y la petición de retasación se formuló ante el Ayuntamiento mediante escrito presentado en el Registro General de la Corporación el catorce de diciembre de dos mil expresando en el los recurrentes en esa fecha que no habían percibido el justo precio ni se había consignado el mismo en la Caja General de Depósitos.

La realidad de esas afirmaciones no ha sido destruida en modo alguno ni por la Corporación Municipal ni por la beneficiaria la Junta de Compensación, y, desde luego, la Sentencia de instancia erró cuando afirmó que no procedía la retasación por que no se había producido indefensión por que los recurrentes habían tenido conocimiento de la consignación efectuada en septiembre de dos mil por que ese conocimiento se refería a que en otro procedimiento se afirmaba que la cantidad del justiprecio la había ingresado la beneficiaria en la Depositaria del Ayuntamiento.

Lo que exige el art. 58 de la Ley de Expropiación Forzosa es que el justiprecio se haga efectivo o se consigne, y es obvio que ello no había ocurrido en este caso. El ingreso a disposición de la Corporación Municipal de la cantidad del justo precio de los bienes expropiados no posee el efecto liberatorio que ha de producir la consignación efectuada en la Caja General de Depósitos, ingreso que además ha de ser notificado a los interesados para que produzca ese efecto.

Así lo exigen los artículos I 177 y 1178 del Código Civil a los que se refiere el motivo, de modo que ni era suficiente con que se ingresase la cantidad en la Depositaria municipal ni puede entenderse bastante a los efectos del conocimiento mediante notificación que exige el Código Civil el hecho de que los recurrentes tuvieran noticia del ingreso en la dependencia municipal citada.

En consecuencia el motivo ha de estimarse y la Sentencia ha de casarse y declararse nula y sin ningún valor ni efecto y de conformidad con lo prevenido en el art. 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción, la Sala en funciones de tribunal de instancia ha de resolver lo procedente en los términos en que aparece planteado el debate.

Al haberse solicitado la retasación de los bienes y haber quedado acreditado que había transcurrido el plazo de dos años para hacer efectivo el justo precio así como al no haberse efectuado la consignación en la Caja General de Depósitos procede de acuerdo con lo dispuesto en el art. 58 citado de la Ley de Expropiación Forzosa evaluar de nuevo las cosas o derechos objeto de expropiación, con arreglo a los preceptos contenidos en el cap. III del título II para lo cual habrá de iniciarse de nuevo el procedimiento ante el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa”.

(STS de 30 de noviembre de 2005. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.D. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Martínez-Vares García. Ar. 7833).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

PROCEDIMIENTO DE APREMIO

La Administración no puede acudir automáticamente a la vía de apremio, tras la confirmación de una liquidación cuya ejecutividad ha estado suspendida, sin notificación previa al administrado.

“La cuestión que se plantea es si la Administración Tributaria puede iniciar el procedimiento de apremio, tras la suspensión de la ejecutividad de la liquidación impugnada del canon y su anulación en primera instancia económico-administrativa, con posterior confirmación de la liquidación inicial practicada por el TEAC en alzada— sin notificar expresamente al administrado el fin de la suspensión y la apertura de un plazo para el pago voluntario. Se trata, en definitiva, de determinar si la Administración puede acudir a la vía de apremio automáticamente tras la confirmación, en última instancia administrativa, de una liquidación cuya ejecutividad ha estado provisionalmente suspendida, y eso sin tener que realizar ninguna notificación al administrado, que se considera que debe pagar voluntariamente al recibir la notificación de la resolución que agota la vía administrativa confirmatoria de aquella liquidación (notificación que en este caso había sido recurrida en sede jurisdiccional).

Piénsese en que la Administración Tributaria de que se trate conoce cuándo se le notifican a ella las resoluciones de los Tribunales económico-administrativos o las sentencias de los Tribunales de la Jurisdicción, pero no tiene por qué saber cuándo aquellas resoluciones o sentencias han sido notificadas al obligado al pago, por lo que no hay un término cierto con el que pueda operar para comenzar a computar el inicio del plazo de pago voluntario.

Por otro lado, el tiempo transcurrido durante la suspensión determina el devengo de los intereses correspondientes cuyo pago precisa inevitablemente una nueva liquidación por tal concepto, que ha de ser notificada al obligado a su pago, previamente a la iniciación del procedimiento de apremio.

A lo que antecede cabe añadir que la liquidación se encontraba suspendida por la prestación de aval, que garantizaba suficientemente la deuda tributaria, por lo que la Administración habría obtenido el pago de aquella sin más que dirigirse al Banco avalista notificándole el fin de la suspensión y su obligación de responder del pago de la cantidad avalada. En esa línea se manifestó esta Sala en su sentencia de 31 de mayo de 1993.

Sin perjuicio de lo anterior, estimada la reclamación o recurso frente a una liquidación anulada cuya ejecución había sido suspendida, no puede producirse automáticamente el apremio sino que es necesario que el órgano de

gestión notifique expresamente al interesado advirtiéndole que ha quedado sin efecto la suspensión y señalando plazo para el ingreso en período voluntario. En consecuencia, el órgano de gestión, una vez recibidas las actuaciones ejecutivas del órgano que hubiera resuelto el recurso, tendrá que dirigir necesariamente una notificación expresa al interesado en ejecución de lo resuelto, advirtiéndole que ha quedado sin efecto la suspensión, señalando plazo para el ingreso en período voluntario y apercibiéndole del apremio y ejecución de la garantía si no se produce tal ingreso. De no cumplirse todos estos requisitos, el apremio será nulo, porque sin advertencia de que ha quedado sin efecto la suspensión, ni señalamiento de plazo para ingreso en plazo voluntario, se sitúa al contribuyente en total indefensión, y es que al igual que ocurre en la ejecución de las sentencias dictadas por los Tribunales de este orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, en las que se necesita una resolución expresa de ejecución del fallo, también en la ejecución de los acuerdos de los órganos económico-administrativos se hace necesaria tal resolución, la cual ha de ser notificada al interesado, con constancia del plazo de ingreso en período voluntario.

La solución que aquí se adopta es la que, en el plano de la equidad, han venido aplicando los Tribunales de Justicia y es la que ha sido adoptada por el Legislador en la reforma que el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo ha introducido en el art. 20.8 del Reglamento General de Recaudación. Es, pues, obligado que el órgano de gestión conceda expresamente al interesado en estos casos, un plazo para el ingreso de la deuda en período voluntario.

No consta que la Administración Tributaria hubiera dado cumplimiento en el caso de autos a su deber de acusar recibo de la resolución del TEAC y disponer su ejecución, dictando los correspondientes actos ejecutivos previstos en el art. 116 del Reglamento de 20 de agosto de 1981, cuyo apartado 4 se refiere a la indispensable notificación de dichos actos de ejecución con instrucción de los recursos procedentes y en la cual, por elementales razones de justicia, ha de indicarse el plazo específico para solventar la deuda en período voluntario y, por tanto, sin recargo de apremio y sin ejecución del aval.

Al no haber actuado así la Administración Tributaria en el caso que nos ocupa, ha incurrido en un defecto claramente subsumible en el art. 137.d) de la Ley 230/1963, General Tributaria, en la redacción original vigente hasta la reforma operada el 22 de julio de 1995, por lo que procede, con estimación del presente recurso, casar la sentencia de instancia y anular los actos administrativos impugnados en este recurso y con ellos la providencia de apremio”.

(STS de 28 de octubre de 2005. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Martínez Micó. Ar. 7617).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

MOTIVACIÓN Y CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS

La congruencia de las sentencias no requiere una exhaustiva argumentación paralela a las alegaciones de las partes

«Debe recordarse, a estos efectos, la doctrina de esta Sala sobre el alcance del deber de motivación del juez y acerca de la interdicción de que los órganos judiciales incurran en el vicio de incongruencia, según se expone en la sentencia de 4 de noviembre de 2005.

«El derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales que garantiza el artículo 24 de la Constitución, engarzado en el derecho a la tutela judicial efectiva, y que constituye el marco constitucional integrador del deber del juez de dictar una resolución razonable y motivada que resuelva en derecho las cuestiones planteadas en salvaguarda de los derechos e intereses legítimos que impone el artículo 120 de la Constitución, exige, como observa el Tribunal Constitucional en la Sentencia 812004, de 9 de febrero, acogiendo las directrices jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 9 de diciembre de 1994. Caso Hiro Balani contra España y Caso Ruiz Torija contra España, la exposición de un razonamiento suficiente, aunque no obligue al juez a realizar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleve a resolver en un determinado sentido ni le impone un concreto alcance o intensidad argumental en el razonamiento, de modo que el juez incurre en incongruencia cuando efectúa razonamientos contradictorios o no expresa suficientemente las razones que motiven su decisión, pero no cuando se puede inferir de la lectura de la resolución jurisdiccional los fundamentos jurídicos en que descansa su fallo».

La incongruencia omisiva, advierte el Tribunal Constitucional en la referida sentencia, reiterando la doctrina expresada en la sentencia constitucional 169/2002, sólo tiene relevancia constitucional que determina declarar la vulneración del artículo 24 de la Constitución cuando, por dejar impregada la pretensión oportunamente planteada, provoca indefensión, de alguno de los justiciables por no tutelar el órgano jurisdiccional, los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción.

Conforme es doctrina de esta Sala, advertida en la sentencia de 10 de marzo de 2003 «el cumplimiento de los deberes de motivación de congruencia se traduce, en síntesis, en una triple exigencia: de un lado, la exteriorización de un razonamiento que siendo jurídico, por discurrir sobre, aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el juzgador; de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que habiendo sido planteadas en el proceso, necesiten ser al dadas por depender de ellas la decisión; y, en fin, una decisión cuyo sentido abarque, inequívocamente, todas las pretensiones deducidas.

La congruencia de las sentencias no requiere una exhaustiva argumentación que discurra paralela con las alegaciones de las partes, bastando con un razonamiento suficiente que dé cumplida respuesta a las pretensiones de sujetos de la relación procesal, y que, tal y como afirma la doctrina constitucional, tratándose, no de las pretensiones, sino de las alegaciones aducidas por las partes para fundamentarlas, no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares de cada caso, una respuesta global y genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales».

Debe concluirse que la Sala de instancia ha juzgado dentro de los límites del objeto del proceso, que se encuentra enmarcado por las resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas de 22 de diciembre de 1997 y de mayo de 1998, y las pretensiones de la parte; que concretizan en la declaración de que procede la denegación de la inscripción de la marca número 2067.851 «Fonomark» para amparar servicios de la clase 38, al comprobarse que ha examinado adecuadamente la causa de pedir sin provocar un desajuste externo entre el fallo judicial los términos en que la parte actora formuló sus pretensiones”.

(STS de 18 de noviembre de 2005. Sala 3ª, Secc. 3ª. F.D. 4ª. Magistrado Ponente Sr. Bandrés Sánchez-Cruzat. Ar. 7436).

XVIII. PERSONAL

PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS DE SALUD

La relación del personal estatutario con la Administración Sanitaria es de naturaleza administrativa, por lo que tanto su generación como desarrollo, efectos y extinción se sujetan al Derecho Administrativo y son objeto de revisión por la jurisdicción contencioso administrativa.

“En esta situación se publica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre estableciendo el referido Estatuto Marco del personal sanitario de los servicios de salud, que resulta aplicable a la totalidad de dicho personal, ya preste sus servicios en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas o en los centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado (art. 2).

De acuerdo con todo lo expuesto, la referida Ley 55/2003 configura la relación del personal estatutario con la Administración sanitaria a través de los distintos Servicios de Salud, como una relación funcional, es decir, una relación de naturaleza claramente administrativa, cuya generación, desarrollo, efectos y extinción se sujeta al derecho administrativo, y en consecuencia, los conflictos que surjan entre las partes, por su naturaleza administra-

tiva, quedan sujetos a la revisión por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de acuerdo con las previsiones generales de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 9.4) y la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción (art. 1 y concordantes), y por exclusión de las competencias del Orden Jurisdiccional Social (arts. 1. 2 y 3 LPL).

A diferencia de las modificaciones anteriores, que contenían disposiciones derogando expresamente, en lo que les afectaba, el referido artículo 45.2 del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, o atribuyendo específicamente la competencia a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en este caso la Ley 55/2003 no contiene tales previsiones, sin embargo, en la disposición derogatoria única, declara derogadas y, en su caso, inaplicables al personal estatutario de los servicios de salud, cuantas disposiciones de igualo inferior grado se opongan o contradigan a lo dispuesto en esta Ley, señalando específicamente determinadas normas, entre ellas la ya citada Ley 30/99 y los Estatutos de 23 de diciembre de 1966, 26 de abril de 1973 y 5 de julio de 1971, así como las disposiciones que los modifican, complementan o desarrollan.

Para determinar la incidencia de dicha disposición derogatoria en la atribución de competencia a la Jurisdicción Social efectuada por el art. 45.2 del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/ 1974, de 30 de mayo, ha de tenerse en cuenta que este precepto se refería a las relaciones entre las Entidades Gestoras y, en su caso, Servicios de la Seguridad Social y el personal a su servicio, reguladas por los correspondientes Estatutos, hoy derogados.

Tal planteamiento respondía a la articulación de la atención sanitaria en el concreto ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social, cuya inicial regulación general se plasma en el Texto articulado de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, y que determina la dotación por parte de las Entidades Gestoras del personal necesario para llevar a cabo tal prestación, cuyo régimen jurídico se remite por dicho Texto articulado a los correspondientes estatutos, elaborados, en lo que aquí interesa, en las fechas antes indicadas de 1966, 1971 y 1973, de manera que la previsión del art. 45.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, se produce en ese contexto de prestación sanitaria de la Seguridad Social y por el personal a su servicio, y en razón de tales circunstancias se atribuye a la Jurisdicción Social la competencia para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre tales Entidades Gestoras y su personal.

Sin embargo, la situación resulta notoriamente distinta al momento de la publicación del Estatuto Marco de 16 de diciembre de 2003, que responde, en lo que afecta al personal estatutario, a la propia evolución del sistema, así:

El artículo 43 de la Constitución reconoce, de manera expresa, el derecho a la protección de la Salud, atribuyendo a los poderes públicos la organización

y tutela de la salud pública a través de las medidas preventivas, prestaciones y servicios necesarios; concepto integral y más amplio que la asistencia sanitaria como prestación de la Seguridad Social a que se refería el sistema anterior. Ha de hacerse notar que el régimen público de Seguridad Social se contempla de manera separada en el artículo 41 del Texto Constitucional.

Esa protección de la Salud se plasma en la Ley 14/86, de 25 de abril General de Sanidad, que en su exposición de motivos declara como finalidad la creación de un Sistema Nacional de Salud, que se concibe como el conjunto de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas convenientemente coordinados, bajo el principio de integración de los servicios sanitarios en cada Comunidad Autónoma, previéndose que la creación de los respectivos Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas sea paulatina, evitando saltos en el vacío. Se contempla así la reordenación de la Administración sanitaria mediante el establecimiento del Sistema Nacional de Salud (al que se refiere la exposición de motivos de la Ley 55/ 2003, que comprende el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas (art. 44 LGS, y que integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que son responsabilidad de los poderes públicos para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la Salud (art. 45 LGSS), Administración que ya no puede identificarse con las Entidades Gestoras y Servicios específicos de la Seguridad Social a que se refería el artículo 45.2 de la LGSS de 1974. Los Servicios de Salud autonómicos no están comprendidos entre las Entidades Gestoras que enumera el artículo 57 de la LGSS, ni responden a los criterios que respecto de estas entidades fijan los artículos 58 a 61 de esta última norma.

Lógica consecuencia de lo anterior es que el personal que presta tales servicios pase a considerarse como personal al servicio del Sistema Nacional de Salud, lo que exige la adecuada redefinición de su régimen jurídico, para adaptarlo a esa dependencia administrativa y contenido funcional que ya no se circunscribe a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y las prestaciones de la misma, superando el régimen establecido por aquellos iniciales Estatutos que contemplaban una relación jurídica subjetiva y objetivamente distinta.

Esta modificación, prevista en el art. 84 de la Ley 14/ 86, se articula parcialmente y de manera anticipada,, como se ha indicado antes, por la Ley 30/1999; y se completa, como normativa básica, con el Estatuto Marco,, que configura la relación del personal estatutario con la Administración sanitaria (Sistema Nacional de Salud), como una relación funcional y por tanto de naturaleza administrativa, cuya generación, desarrollo, efectos y extinción se sujeta al derecho administrativo, clarificando así el alcance y naturaleza de dicha relación, novedad legislativa en cuanto de manera explícita califica como funcional tal relación, y que es consecuencia de la referida evolución del sistema sanitario.

En definitiva, desde el punto de vista subjetivo, de la condición de personal de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social se ha pasado a la de personal

al servicio de la Administración sanitaria (Servicio Nacional de Salud), que aglutina tanto al antiguo personal estatutario como al personal funcionario sanitario que presta servicios en distintas instituciones sanitarias, afectando a los elementos personales de la relación; y en el aspecto objetivo, de la prestación sanitaria de la Seguridad Social se da el paso al reconocimiento del derecho a la protección integral de la salud, a través de las medidas preventivas, prestaciones y servicios necesarios al efecto (arts. 43 CE y 45 LGSS).

Estas modificaciones, resultan suficientemente significativas, para entender superada la situación o relación jurídica contemplada en el art. 45.2 de la LGSS de 1974, que se tuvo en cuenta al efectuar la atribución a la Jurisdicción Social de la competencia para resolver los litigios surgidos en el ámbito de aquella relación, atribución de competencia que pierde así su objeto, justificación, vigencia y aplicabilidad en el ámbito del nuevo Sistema Nacional de Salud y la relación jurídica funcional que une al personal sanitario con dicha Administración, de acuerdo con el Estatuto Marco.

Deja constancia de ello la derogación por dicho Estatuto de la Ley 30199, de 5 de octubre (RCL 1999, 2538), que regulaba la Selección y Provisión de Plazas de Personal Estatutario de los Servicios de Salud que, como se ha indicado antes, atribuía a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento de los litigios surgidos en dicha materia, atribución que quedaría sin efecto con la derogación, a falta de una previsión específica al respecto en el Estatuto Marco, si no se entendiera: a) que tal materia, como integrante del contenido propio de la relación funcional establecida en el mismo, queda sujeta al control de dicho orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, de acuerdo con las reglas generales de atribución de competencias a que antes se ha hecho referencia (art. 9.4 LOPJ, art. I y concordantes de la Ley 29/98 y arts. 1. 2 y 3 LPL y b) que estas reglas generales no se ven afectadas ni excepcionadas por la específica atribución de competencia del art. 45.2 de la LGSS de 1974, que contemplaba una situación distinta y superada por la regulación establecida en el Estatuto Marco de 16 de diciembre de 2003.

Desde estas consideraciones, se observa que en el caso objeto de este concreto conflicto, la parte ejercita dos pretensiones: una relativa al recorte de las cartillas o cupo asignado y otra el cese en las funciones como Jefe de Equipo SDH que venía desarrollando. Esta última pretensión, en cuanto se refiere a la provisión de puestos y desempeño de jefaturas ya se contemplaba en la Ley 30/99, por lo que en virtud de la disposición adicional séptima de la misma, la competencia para conocer de dicha pretensión correspondía ya desde su entrada en vigor a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Tras la entrada en vigor del Estatuto Marco de 16 de diciembre de 2003, tanto dicha materia como el contenido funcional del puesto de trabajo (al que afecta la determinación del cupo asignado), forman parte de los derechos y deberes que integran la relación funcional regulada en el mismo, sujeta al derecho administrativo y, por lo tanto a la revisión por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de acuerdo con las previsiones generales de la

Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635) (art. 9.4) y la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción (art. I y concordantes), y por exclusión de las competencias del Orden Jurisdiccional Social (arts. 1, 2 y 3 LPL”.

(ATS de 20 de junio de 2005. Sala de Conflictos de Competencia. F.D. 3º y 4º Magistrado Ponente Sr. Herrero Pina. Ar. 4466).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

COMPUTO DE PLAZOS

No obstante la literalidad del actual artículo 48.2 de la Ley 30/92, el TS estima que el cómputo de los plazos por meses en vía administrativa ha de hacerse igualmente que en vía jurisdiccional, concluyendo el día correlativo al de la notificación del acto de que se trate.

“La Sala de instancia confirmó que el recurso de reposición había sido interpuesto fuera de plazo: notificada la Orden sancionadora el 17 de enero de 2000, fue presentado el 18 de febrero de 2000, esto es, un día después de que hubiera expirado el plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A juicio de la recurrente, expresado en su primer motivo de casación, este cómputo del plazo vulnera tanto el referido artículo 117 como el artículo 48.2, ambos de la Ley 30/1992, en la redacción que dio a este último la Ley 4/1999, de 13 de enero. Sostiene como fundamento de su tesis que el legislador de 1999 suprimió el inciso «de fecha a fecha» en el cómputo de los plazos fijados por meses o por años, lo cual, unido a la previsión de que el cómputo en estos casos debe iniciarse el día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación, determina que el plazo para impugnar en reposición un acto notificado el 17 de un mes se amplíe hasta el 18 del mes siguiente.

El motivo no puede prosperar. La reforma legislativa de 1999 tuvo el designio expreso –puesto de relieve en el curso de los debates parlamentarios que condujeron a su aprobación– de unificar, en materia de plazos, el cómputo de los administrativos a los que se refiere el artículo 48.2 de la Ley 30/1992 con los jurisdiccionales regulados por el artículo 46.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en cuanto al día inicial o *dies a quo*; en ambas normas se establece que los «meses» se cuentan o computan desde (o «a partir de») el día siguiente al de la notificación del acto o publicación de la disposición. En ambas normas se omite, paralelamente, la expresión de que el cómputo de dichos meses haya de ser realizado «de fecha a fecha».

Esta omisión, sin embargo, no significa que para la determinación del día final o *dies ad quem* pueda acogerse la tesis de la actora. Por el contrario, sigue siendo aplicable la doctrina unánime de que el cómputo termina el mismo día (hábil) correspondiente del mes siguiente. En nuestro caso, notificada la resolución el 17 de enero y siendo hábil el 17 de febrero, éste era precisamente el último día del plazo. La doctrina sigue siendo aplicable, decimos, porque la regla «de fecha a fecha» subsiste como principio general del cómputo de los plazos que se cuentan por meses, a los efectos de determinar cuál sea el último día de dichos plazos.

Sin necesidad de reiterar en extenso el estudio de la doctrina jurisprudencial y las citas que se hacen en las sentencias de 25 de noviembre de 2003, 2 de diciembre de 2003 y 15 de junio de 2004 sobre el cómputo de este tipo de plazos, cuya conclusión coincide con la que acabamos de exponer, sentencias a las que nos remitimos, nos limitaremos a reseñar lo que podría ser su síntesis en estos términos:

A) Cuando se trata de plazos de meses (o años) el cómputo ha de hacerse según el artículo quinto del Código Civil, de fecha a fecha, para lo cual, aun cuando se inicie al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición, el plazo concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes (o año) de que se trate. El sistema unificado y general de cómputos así establecido resulta el más apropiado para garantizar el principio de seguridad jurídica.

B) El cómputo del día final, de fecha a fecha, cuando se trata de un plazo de meses no ha variado y sigue siendo aplicable, según constante jurisprudencia recaída en interpretación del artículo 46.1 de la vigente Ley Jurisdiccional de modo que el plazo de dos meses para recurrir ante esta jurisdicción un determinado acto administrativo si bien se inicia al día siguiente, concluye el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda. Esta interpretación del referido artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional es igualmente aplicable al cómputo administrativo del día final en los plazos para interponer el recurso de reposición, a tenor de los artículos 117 Y 48.2 de la Ley 30/1992 después de la reforma introducida en el segundo de ellos por la Ley 4/1999, pues precisamente el objeto de la modificación fue parificar el régimen de la Ley 30/1992 con el de la Ley 29/1998 en la materia. La Sala de instancia, pues, actuó conforme a Derecho al confirmar la Orden ministerial de 24 de abril de 2000 en la medida en que había declarado inadmisibles, como extemporáneos, el recurso de reposición interpuesto contra la Orden del mismo Ministerio de 29 de diciembre de 1999, mediante la que se impusieron las sanciones.

(STS de 15 de diciembre de 2005. Sala 3ª, Secc. 3ª. F.D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Campos Sánchez-Bordona. Ar. 7781).

XX. RESPONSABILIDAD

CONSENTIMIENTO INFORMADO

En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria, la ausencia o deficiente prestación de la información al paciente, constituye un incumplimiento de la *lex artis*.

“El motivo por lo que expondremos a continuación debe estimarse. El art. 10 de la Ley General de Sanidad, Ley 14/1986, de 25 de abril, dispuso que: «todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias: 5. A que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento. 6. A la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención».

La mera lectura del precepto que transcribimos en lo que nos interesa, y su comparación con el documento firmado por la recurrente en su momento, y al que nos referimos más arriba, basta para convencerse de que no existió el consentimiento informado que la Ley demanda de las Administraciones Sanitarias en relación con los usuarios de los servicios que las mismas prestan, y ello porque lo que pretende la regulación legal es que para que haya consentimiento, y, se respete, por tanto, la autonomía del paciente legalmente reconocida, es que, como condición previa inexcusable, se produzca la información precisa y necesaria que permita al enfermo libre y voluntariamente adoptar la decisión que tenga por conveniente, y es claro que en este supuesto no concurrieron las condiciones necesarias para ello.

Esta Sala y Sección en tomo a esta cuestión del consentimiento informado viene manteniendo que la falta del mismo constituye una mala praxis *ad hoc* pero que no da lugar a responsabilidad patrimonial per se si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente, así resulta a título de ejemplo de la Sentencia de veintiséis de febrero de dos mil cuatro. La Sentencia citada se hace eco de la anterior de la Sala de 26 de marzo de 2002 en la que expresamente se afirmó que «ante la falta de daño, que es el primer requisito de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento del servicio, no parece relevante la ausencia o no del consentimiento informado, o la forma en que éste se prestara». Del mismo modo la Sentencia de 14 de octubre de 2002, insiste en que la falta de consentimiento informado constituye un incumplimiento de la *Lex artis ad hoc* y lo considera como manifestación del funcionamiento anormal del servicio sanitario.

En cuanto a la Sentencia de esta Sala y Sección de cuatro de abril de dos mil en la que se apoya la Sentencia recurrida para rechazar que no fuera válido o suficiente como consentimiento informado el documento suscrito por la

recurrente para justificar la conducta de la Administración sanitaria en cuanto al deber que tenía de informar adecuadamente a la paciente sobre el proceso que sufría y las alternativas que además de la intervención pudieran existir a su disposición para su tratamiento, no sirve para exonerar a aquélla de su responsabilidad.

En esa Sentencia, que se refiere al consentimiento como el elemento clave para el ejercicio del derecho de autodeterminación del paciente, se añade que considera necesaria e importante la existencia de 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» y, si bien es cierto, que algo más adelante expresa que una «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, y añade que 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», ello, decimos, no justifica que pueda sostenerse que un documento como el suscrito por la paciente en este caso avale y excuse la actuación de la Administración sanitaria dando por cumplido su deber de información con el enfermo. Es evidente que la inexistencia de consentimiento en este caso, causó a la recurrente un daño manifiesto puesto que le privó de adoptar en uso de su derecho a decidir en tomo a las posibles opciones que se le ofrecieran la más conveniente para sí.

Por lo expuesto y como anticipamos el motivo ha de ser estimado y en consecuencia la Sentencia de instancia casada y declarada nula y sin ningún valor ni efecto, de modo que la Sala, ahora ya en funciones de tribunal de instancia, y de conformidad con lo prevenido en el art. 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate”.

(STS de 9 de noviembre de 2005. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Martínez-Vares García. Ar. 7531).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

SISTEMA DE ESPACIOS LIBRES

Las determinaciones relativas al cómputo como espacios libres de las zonas

inedificables de titularidad privada, son contrarias a derecho, pues el sistema de espacios libres y su incremento sólo puede hacerse en suelo de dominio público destinado también al uso público.

“El segundo motivo de casación imputa a la Sala de instancia la conculcación de lo dispuesto en los artículos 2.1, 3, 4 y 10 del Anexo del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Decreto 2159/1978 f al declarar que los espacios libres, que se deben aumentar como consecuencia del incremento del volumen edificable y la densidad de población de la zona por efecto de la modificación puntual aprobada del Plan General de Ordenación Urbana, no es necesario que sean de dominio público, bastando, para dar cumplimiento a tal exigencia, que se destinen al uso público, en contra de lo dispuesto en 108 citados preceptos, que imponen el carácter demanial de dichos espacios libres, como lo entendió la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de fecha 25 de abril de 1986 (RJ 1986,2967).

La cuestión que se plantea con el indicado motivo de casación se circunscribe a definir si el sistema de espacios libres, exigidos por la legislación urbanística, requiere que éstos sean de dominio y uso públicos o basta, como se declara en la sentencia recurrida, que sean inedificables al objeto de destinarlos a usos colectivos y al ocio ciudadano, de manera que no es necesario que sean de naturaleza demanial sino meramente destinados al uso público.

Hemos de admitir que no existe una clara doctrina jurisprudencial al respecto, pues, frente a declaraciones, como las contenidas en la Sentencia citada por el recurrente, de la que parece deducirse que quedan fuera del concepto legal de espacios libres los terrenos de titularidad privada aunque tengan un destino recreativo, de la dictada fecha 18 de marzo de 1988 –siempre que se entienda que aceptó los razonamientos de la Sala de primera instancia– cabe deducir que admite que el aumento proporcional de espacios libres, como consecuencia de la mayor densidad de habitantes de la zona, puede hacerse sobre terrenos que no sean de dominio público.

Sin embargo, ni lo declarado en una y otra Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo puede considerarse definitivo por cuanto no abordaron expresamente la cuestión que -ahora se plantea, sino que en la primera se consideraron infringidos los artículos 12.1.1 c) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 29.1.d) del Reglamento de Planeamiento por falta de la necesaria definición y clarificación de una parte del suelo municipal y por no ser posible discernir la voluntad del Ayuntamiento sobre la titularidad de las zonas verdes y espacios libres dedicados al recreo y al deporte, mientras que en la segunda se exige, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (RCL 1976. 1192), la necesaria previsión de nuevos espacios libres al incrementarse la habitabilidad de la zona.

Menos expresiva, al respecto, es la Sentencia de esta Sala, que se cita en la sentencia recurrida para justificar su tesis de fecha 7 de Junio de 1989, que se limita a declarar que los espacios libres son aquéllos que el planeamiento impone, su inedificabilidad al objeto de destinarlos a usos colectivos y al ocio ciudadano para terminar señalando que el procedimiento previsto en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 resulta de obligado cumplimiento en todo caso en el que aparezca una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres determinados por un planeamiento aunque aquéllos excedan de las reservas mínimas a que se refiere el artículo 13.2b) de la propia Ley del Suelo, proporción de espacios libres de uso público por habitante, superando incluso los estándares urbanísticos.

No examina, sin embargo, el Tribunal a quo otros preceptos del mismo Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 aplicable en aquel territorio, cual son los artículos 3.2f), 72.2 d) y 73.3.A. c), que contemplan tales espacios libres y en los que se alude a espacios libres públicos, con idéntica expresión a la empleada en los artículos 121 b) y 12.2.1 c) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976.

En los artículos 25.1 c) y 29.1 d) del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio que desarrollan los citados preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo, se alude al sistema general de espacios libres, constituido por «parques urbanos públicos, áreas públicas destinadas al ocio cultural y recreativo», y por «espacios libres y zonas verdes destinados a parques y jardines públicos, así como zonas deportivas de recreo y expansión también públicas». La referencia en unos y otros preceptos al carácter público de los espacios libres conduce a una interpretación favorable al carácter demanial de los mismos.

Esta interpretación se corrobora cuando el artículo 25.1 c) del Reglamento de Planeamiento al incluir en el sistema general de espacios libres los parques urbanos públicos, añade que en estos parques públicos sólo se admitirán aquellos usos compatibles con su carácter, que no supongan restricción del uso público.

Pero los preceptos que no dejan lugar a dudas sobre el carácter demanial de los espacios libres son los invocados por el recurrente en este segundo motivo de casación.

Así, en los artículos 2.1, 2.2 y 2.3. 3, 10.2 y 11.1 del Anexo del Reglamento de Planeamiento, se atribuye al sistema de espacios libres la naturaleza de dominio y uso público.

Consideramos nosotros que este desarrollo reglamentario de los antes mencionados preceptos legales se corresponde con la finalidad pretendida por el ordenamiento de preservar o garantizar unos espacios libres para parques, jardines y ocio sin restricciones, mientras que si su titularidad pudiese

ser privada y el uso público se generarían conflictos de difícil y compleja solución que vendrían, en definitiva, a restringir indebidamente el uso público de los mismos o a gravar el dominio privado de forma incompatible con la esencia del derecho de propiedad.

Es cierto que la Sala de instancia pronunció, con fecha 6 de junio de 2002, otra sentencia en el Recurso Contencioso-Administrativo núm. 962/2001, en la que sustenta idéntico criterio al mantenido en la ahora recurrida, que nosotros por las razones expuestas no compartimos y que conducen a la estimación del segundo de los motivos de casación alegados por el recurrente, que, aun siendo firme aquella sentencia, comportará las consecuencias que seguidamente indicaremos.

La anulación de la sentencia recurrida, en cuanto declara ajustada a derecho la aprobación de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Santander que afecta al Área Específica núm. 51 de Nueva Montaña, llevada a cabo por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria el 8 de febrero de 2001, y publicado en el Boletín Oficial de Cantabria de 7 de marzo de 2001, nos impone el deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según establece el artículo 95.2 d) de la Ley de esta Jurisdicción.

Tal decisión se ciñe a la anulación del citado acuerdo aprobatorio de la mentada, modificación puntual por cuanto las determinaciones relativas al computo como espacios libres de las zonas modificables de titularidad privada son contrarias a derecho, pues, como hemos declarado al examinar y estimar el segundo de los motivos de casación alegados, el sistema de espacios libres y su incremento de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3.2 f), 72.2 d), 72.3. A. c) y 128.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, en la Ley cántabra 1/1997, de 25 de abril y en los referidos preceptos del Reglamento de Planeamiento, sólo puede hacerse en suelo de dominio público destinado también al uso público.

(STS de 28 de octubre de 2005. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 4ª, 5ª, 7ª y 8ª. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 7418).