

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sede de Granada Sección Tercera. Recurso N.º. 182/02

Sentencia núm. 643 de 2007

Ilma Sra. Presidente Dña. María R. Torres Donaire. Ilmos. Sres. Magistrados: Dña. Inmaculada Montalbán Huertas D. Manuel Ponte Fernández. En la ciudad de Granada, a tres de diciembre de dos mil siete. Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso número 182/02 seguido a instancia do Don Francisco José Bernal Yerón, Don Rafael Meléndez Cañero, Don José Antonio Ruiz Moro, Doña Carmen Piriz Silva, Don Ramón Poyato Poyato, Don Francisco Javier Reyes Luque, Doña Josefina Rosas Cristofol, Don Manuel Rodas Navarro, Doña María Dolores Freire Alonso, Don Francisco Romero Muela, Don Alberto Vázquez Rosso, Doña Cecilia Mesa Ortiz, Don José Jiménez Sánchez, Don Gonzalo Sánchez Luque, Doña Pilar Concepción Carrero Fernández, Don Juan Pizarro Castejón, Doña María de las Mercedes Soller Campello, Doña Ana M^a Japón Ramírez-Cruzado, Don Modesto Curiel García, Don Cecilio Díaz de la Guardia Chico, Don Francisco Piñero Venegas, Don Santiago Ortiz Blázquez, Don Carmelo Merchán Palacios, Don Jesús María López Giménez, Don Francisco Carmona Zamora, Don Pablo Larque Cogolludo, Doña María Manuela Díaz Ruiz, Doña Elisa María Tomasa Sánchez Jáuregui Jiménez, Doña Ana Jiménez López, Don Manuel Piñar Rodríguez, Doña Josefa La Rubia Suárez, Doña Purificación Sánchez Guirado, Doña Juana María Higuera Cruz, Don Rafael Muñoz Montes, Doña María Dolores Torres Villar, Don Juan Saniger Martínez, Don Eduardo Corrales García, Doña Gloria Rivas Vega, Don José Luis Sánchez Sánchez, Doña Encarnación García Hidalgo, Don Antonio Talió Cáliz, Don Antonio Raigón Martínez de Tejada, Doña María Victoria Pareja Pugnaire, Doña Mariana Muñoz Joya, Doña María Angustias Alonso Suárez, Don Antonio Zafra Puerma, Don Jesús Brando Cot-

ta, Doña Carmen María Medina Moscoso, Don Salvador Fernández Ramos, Doña Purificación Gómez La Mayor, Doña Carmen Eulalia Gómez Molina, Don Domingo Espina Pérez, Don Rafael Moreno Fernández, Don Ignacio Palacios Clemente, Dona María Remedios Álvarez Márquez, Don Antonio Mario Sáenz de Buruaga Lerena, Doña María del Rosario Vázquez Rosso y Don Sixto García García, que comparecen representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Estrella Martín Ceres y asistidos de Letrado, siendo parte demandada la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, que interviene representada y defendida por Letrado adscrito a su Gabinete Jurídico. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la actuación administrativa que se detalla en el primer fundamento jurídico de esta resolución, se admitió a trámite y se acordó reclamar el expediente administrativo, siendo remitido por la Administración demandada.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación y terminó por solicitar se dictase sentencia estimando el recurso, y declare nulo o anule y deje sin efecto el Acuerdo del Consejo de Gobierno Andaluz de 3 de abril de 2001, y asimismo declare la nulidad de Pleno derecho del Decreto 394/2000, de 26 de septiembre.

TERCERO.- La Administración demandada se opuso a la demanda, solicitando que se dictase sentencia desestimando el Recurso en todos sus pedimentos.

CUARTO.- Acordado el recibimiento a prueba por plazo de treinta días comunes a las partes para proponer y practicar en dicho período se practicaron aquellas pruebas que propuestas en tiempo y forma por la parte actora, la Sala admitió y declaró pertinentes, incorporándose las mismas a los autos con el resultado que en estos consta.

QUINTO.- Declarado concluso el período de prueba, al no estimarse necesario por la Sala la celebración de vista pública, se acordó dar traslado a las partes para conclusiones escritas, cumplimentándose el mismo mediante escrito en el que la recurrente reiteró las peticiones contenidas en el de demanda.

SEXTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del mismo y actuando como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Doña María Torres Donaire.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Estrella Martín Ceres, Procuradora de los Tribunales en la representación acreditada, presentó demanda correspondiente al Recurso interpuesto el 15 de mayo de 2001 contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno Andaluz de 3 de abril de 2001, que acordó no admitir la incoación de expediente para la revisión de oficio del Decreto 394/2000, de 26 de septiembre, que regula la plantilla orgánica, funciones y retribuciones del Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía, en la especialidad de Farmacia, por inexistencia en 105 solicitantes del derecho a solicitar en vía administrativa la declaración de nulidad de la referida disposición, conforme al artículo 102,2 de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 62,2 del mismo texto legal.

SEGUNDO.- El acto recurrido tiene su origen en el escrito dirigido por los hoy actores a la Consejería de Salud para ante el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, el 29 de diciembre de 2000 y en el que, tras la publicación del Decreto 394/2000, de 26 de septiembre, se solicitaba además de la suspensión inmediata del mismo, la revisión de oficio de dicha disposición porque en su adopción se había incurrido en las causas de nulidad del artículo 62.1.e) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, al haberse dictado sin dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía ni audiencia del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Farmacéuticos. así como por infracción del Principio de Jerarquía normativa, en relación con el artículo 103 de la Constitución. La Administración inadmitió a trámite esta solicitud por considerar que la interpretación del artículo 102,2 de la Ley 30/1992, tras la reforma operada por la Ley 4/1999, impide a los particulares iniciar el procedimiento de nulidad en la vía administrativa frente a disposiciones de carácter general, lo cual solo puede efectuarse de oficio y a iniciativa de la misma Administración. La demanda considera que la Administración efectúa una interpretación errónea del artículo 102,2, ya que incluso con anterioridad a la reforma operada por la Ley 4/1999, se admitía la iniciativa de los particulares para solicitar la nulidad de Reglamentos a pesar de que la legislación no era totalmente clara, este aspecto quedó resuelto en la citada Reforma, donde el legislador establece claramente la posibilidad de esta legitimación respecto de disposiciones nulas, por lo que la distinción realizada por la Administración no es conforma a dicha Ley.

Efectivamente no compartimos la interpretación que de este supuesto de revisión de oficio realiza la Administración en la Resolución impugnada. En el caso de Disposiciones administrativas Generales, y sobre todo de Reglamentos "ilegales" la LRJAP en su redacción originaria no establecía la forma

de incoación ni la firmeza del acto, pero la Jurisprudencia mayoritaria entendía que el régimen de revisión no difería del de los demás actos administrativos, y así se había venido admitiendo que la incoación en estos casos de expediente de revisión de un reglamento tanto la propia iniciativa de la Administración como la solicitud de un interesado, y el hecho de que el artículo 102,2 estableciera que “las Administraciones públicas de oficio, podrán declara la nulidad de las disposiciones” se entendía que no permitía descartar la incoación a instancia de parte que podría resultar a tenor de ese apartado 2 del artículo 103 citado, ya que dicho precepto comienza diciendo “asimismo” en relación con lo previsto para la revisión de actos prevista en el apartado 1 anterior, y además el apartado 4, que sin distinción alude a los interesados por los actos o disposiciones objeto de revisión, y el apartado 5, que se refiere a un único procedimiento de revisión, ya tenga por objeto actos o reglamentos. Pero este criterio de admisión de la iniciativa de los particulares también en el caso de Reglamentos o Disposiciones generales ha venido confirmado por la propia Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, en la cual se precisa que “por otra parte, se introduce la revisión de oficio de las disposiciones generales nulas que no opera en ningún caso como acción de nulidad”, lo cual concuerda plenamente con el artículo 107 apartado 3 de la Ley de 30/1992, de 26 de noviembre, relativo a los recursos administrativos, en la redacción dada por la Ley 4/1999, que dispone que “contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabe recurso en vía administrativa”, el cual tiene la misma redacción que el anterior antes de la reforma.

Por ello se ha estimado que en estos casos los particulares carecen de acción de nulidad, pero si pueden actuar en virtud del derecho de petición, reconocido en el artículo 29 de la Constitución y declarado vigente por el Tribunal Constitucional en cuanto que se encuentra regulado por la ley preconstitucional 92/1960, de 22 de diciembre (en la actualidad se encuentra regulado por la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, que aún no estaba en vigor cuando se inicia esta solicitud), aunque dicho derecho tenga un contenido muy limitado, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1993, que determina lo siguiente: “que el contenido de este derecho como tal es mínimo y se agota en la mera posibilidad de ejercitarlo, formulando la solicitud sin que de ello pueda derivarse perjuicio alguno al interesado, garantía o cautela que está en el origen histórico de este derecho y ha llegado a nuestros días. Ahora bien, hoy el contenido comprende algo más, aún cuando no mucho más, e incluye la exigencia de que el escrito al cual se incorpore la petición sea admitido” le dé el curso debido o se reexponga al órgano competente, si no lo fuere el receptor y se tome en consideración. Desde la perspectiva del destinatario, se configuran dos obligaciones, una al prin-

cipio, exteriorizar el hecho de la recepción, y otra al final, comunicar al interesado la decisión que se adopte, sin que ello incluya obtener respuesta favorable a lo solicitado”, de forma que la petición solo obliga a la Administración pública destinataria a acusar recibo de la recepción y a comunicar al peticionario interesado la resolución que se adopte, que puede ser la del archivo, sin que el peticionario tenga derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado, lo cual significa que respecto a la revisión de oficio de Disposiciones Generales, los particulares que ejerzan el derecho constitucional de petición, solicitando la revisión de oficio de las mismas, carecen de acción para impugnar el acuerdo que adopte la Administración pública cualquiera que fuese su significado. Por tanto nos encontramos ante una resolución del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, que debió limitarse al acuse de recibo de la petición de revisión de oficio, Y a comunicar al peticionario la decisión adoptada, sin incluso darle la posibilidad de recurrir ante la Jurisdicción contencioso administrativa, pero obviamente esta decisión no podía fundarse en una falta de legitimación para realizar esta petición, como ya hemos señalado, la cual no es conforme a derecho.

TERCERO.- Conforme al arto 139.1 de la Ley Jurisdiccional Contencioso Administrativa no procede hacer expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

1.- Estima el recurso contencioso-administrativo que Don Francisco José Bernal Yerón, Don Rafael Meléndez Cañero, Don José Antonio Ruiz Moro, Doña Carmen Píriz Silva, Don Ramón Poyato Poyato, Don Francisco Javier Reyes Luque, Dona Josefina Rosas Cristofol, Don Manuel Rodas Navarro, Doña María Dolores Freire Alonso, Don Francisco Romero Muela, Don Alberto Vázquez Rosso, Don Cecilio Mesa Ortiz, Don José Jiménez Sánchez, Don Gonzalo Sánchez Luque, Doña Pilar Concepción Carrero Fernández, Don Juan Pizarra Castejón, Doña María de las Mercedes Soler Campello, Doña Ana M^a Japón Ramírez-Cruzado, Don Modesto Curiel García, Don Cecilio Díaz de la Guardia Chico, Don Francisco Piñero Venegas, Don Santiago Ortiz Blázquez, Don Carmelo Merchén Palacios, Don Jesús María López Giménez, Don Francisco Carmona Zamora, Don Pablo Larque Cogolludo, Doña María Manuela Díaz Ruiz, Doña Elisa María Tomasa Sánchez Jáuregui Jiménez, Doña Ana Jiménez López, Don Manuel Pinar Rodríguez, Dona Josefa La Rubia Suárez, Doña Purificación Sánchez Guirado, Doña Juana María Higuera Cruz, Don

Rafael Muñoz Montes, Doña María Dolores Torres Villar, Don Juan Saniger Martínez, Don Eduardo Corrales García, Doña Gloria Rivas Vega, Don José Luis Sánchez Sánchez, Doña Encarnación García Hidalgo, Don Antonio Talió Cáliz, Don Antonio Raigón Martínez de Tejada, Doña María Victoria Pareja Pugnaire, Dona Mariana Muñoz Joya, Doña María Angustias Alonso Suárez, Don Antonio Zafra Puerma, Don Jesús Brando Cotta, Doña Carmen María Medina Moscoso, Don Salvador Fernández Ramos, Dona Purificación Gómez La Mayor, Doña Carmen Eulalia Gómez Molina, Don Domingo Espina Pérez, Don Rafael Moreno Fernández, Don Ignacio Palacios Clemente, Doña María Remedios Álvarez Márquez, Don Antonio Mario Sáenz de Buruaga Larena, Doña María del Rosario Vázquez Rosso y Don Sixto García García, que comparecen representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Estrella Martín Ceres, interpusieron contra Acuerdo del Consejo de Gobierno Andaluz de 3 de abril de 2001, que acordó no admitir la incoación de expediente para la revisión de oficio del Decreto 394/2000, de 26 de septiembre, que regula la plantilla orgánica, funciones y retribuciones del Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía, en la especialidad de Farmacia, por inexistencia en los solicitantes del derecho a solicitar en vía administrativa la declaración de nulidad de la referida disposición, acto que anulamos por parecer no conforme a derecho.

2.- No hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remitase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del art. 248.41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra misma no cabe recurso de casación, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.