

# 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 (\*)

### II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

#### POTESTAD REGLAMENTARIA

La autonomía local justifica que mediante Ordenanza se puedan ejercer competencias de la Administración autonómica, cuando ésta no las haya utilizado y siempre que no se vulnere lo establecido legalmente para la realización de actividades complementarias de otras Administraciones Públicas.

“Las actuaciones que en el precepto se especifican son competencia “propia” de la Generalitat. Por ello, si bien es patente que tales actuaciones no agotan el número de las posibles en materia de contaminación atmosférica (que es la materia o sector objeto de la Ley), también es cierto que tal atribución competencial a la Generalitat excluye la competencia municipal para las concretas actuaciones que se atribuyen a la competencia de la Generalitat, aún en el caso de que la Generalitat no haya desarrollado las correspondientes normas materiales.

---

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

El municipio no puede asumir tales competencias en defecto de su ejercicio por la Generalitat. Por consiguiente, las concretas competencias que se establecen en el art. 12, citado, deberán ser respetadas en todo caso por el municipio cuando éste ejerza su competencia reglamentaria en la materia (al amparo del art. 11.1). En otro caso, se incurrirá en infracción del repetido art. 12 de la Ley 22/1983.

Esta afirmación de la Sentencia que puede hacerse extensiva a la que contiene en relación con el art. 21 de la misma Ordenanza no es admisible de acuerdo con lo que hasta ahora hemos razonado en torno a la autonomía de los Entes Locales. Si estas Corporaciones poseen autonomía para gestionar los intereses propios de sus correspondientes colectividades y esa autonomía queda asegurada para intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad de que se trate y a la capacidad de gestión que posea la Corporación y de acuerdo con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa de los ciudadanos y que les hayan sido reconocidos por la legislación básica correspondiente como ocurre en relación con el medio ambiente, y si estas Corporaciones poseen potestad reglamentaria legalmente otorgada mediante Ordenanza, es obvio que podrán ejercer esas competencias por ese medio y en relación con las atribuidas a las Comunidades Autónomas siempre que éstas no las hayan utilizado, y que el uso que de ellas se haga no contravenga lo establecido legalmente, para de ese modo realizar las actividades complementarias de otras Administraciones Públicas a que se refiere el art. 28 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local. Así se hace efectiva la autonomía local constitucionalmente reconocida puesto que de otro modo la Corporación no estaría cumpliendo con la ineludible obligación que le vincula de atender las necesidades propias de los vecinos.

Concretando la cuestión es impensable que en una localidad como la que rige el ayuntamiento demandado en la que existe una fuerte contaminación atmosférica mediante la emisión al aire de olores que perjudican a la salud de los vecinos y en el que la autoridad que posee competencias para controlar esas emisiones no las ejercita, no pueda el ente local activar los medios para efectuar ese control siempre que respete el mandato legal y se ajuste a la legislación vigente. Y ello podrá hacerlo ejerciendo esas actividades complementarias de las de las demás Administraciones Públicas.”

*(STS de 30 de enero de 2008. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 7º. Magistrado Ponente Sr. Martínez-Vares García. Ar. 1934)*

## IV BIENES PÚBLICOS

### POTESTAD DE DESLINDE

Constituye infracción de procedimiento las cuestiones relativas al ejercicio mismo de la potestad de deslinde, cuando situaciones de hecho y de derecho imposibilitan practicar un deslinde administrativo válido.

El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de abril de 2004, que desestimó el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil SOCIEDAD FINANCIERA Y MINERA, SA contra la resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda de 4 de abril de 2001, que acuerda, entre otros extremos, que proceda la incorporación al Estado de la antigua "Venta del Cantal de la Cruz", sita en la calle Escritor José María Alcalde números 29-31 de Málaga, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley del Patrimonio del Estado, al considerar que dicha resolución es conforme a Derecho.

El primer y el segundo motivos de casación, que son examinados conjuntamente por la conexión argumental que se aprecia en su formulación, que denuncian la infracción de los artículos 12, 21 y 22 de la Ley del Patrimonio del Estado, deben ser acogidos, puesto que consideramos que la Sala de instancia incurre en un claro y manifiesto error jurídico en la interpretación de estas disposiciones legales, en relación con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, al declarar la incompetencia del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo para conocer del motivo de impugnación deducido, fundado en la «extralimitación competencial de la Administración» por haberse autoatribuido la titularidad de un bien inmueble cuando no está suficientemente acreditado que pueda caracterizarse de vacante o sin dueño conocido, y no reconocer que la Administración debió entablar la acción reivindicatoria ante la jurisdicción civil, con el objeto de obtener un fallo favorable a la pretensión de declaración de la titularidad del bien inmueble controvertido.

En efecto, apreciamos que la Sala de instancia incurre en infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate en cuanto que elude la aplicación al caso examinado de la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo formulada en relación con la determinación del ámbito y la extensión de la jurisdicción Contencioso-Administrativa para conocer de los vicios in procedendo en que haya incurrido la Administración pública en el ejercicio de su potestad de adquisición de bienes patrimoniales del Estado, en la tramitación y resolución del expediente de investigación.

En la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2001, se reconoce la potestad del orden jurisdiccional Contencioso–Administrativo para controlar la legalidad del procedimiento administrativo de recuperación demanial o posesoria de bienes patrimoniales del Estado, que se extiende al examen de los vicios de procedimiento. en los que se incluyen las «extralimitaciones administrativas competenciales», que se producen cuando los órganos administrativos ejercen sus facultades de defensa de los bienes patrimoniales con desconocimiento de las situaciones jurídicas que se revelen incompatibles con el ejercicio de dicha prerrogativa:

«El primer problema que debe ser abordado al analizar el motivo inicial de casación es el relativo al contenido de los términos “infracción de procedimiento” que, según el artículo 14 de la Ley de Patrimonio, limita el ámbito de conocimiento de la jurisdicción Contencioso–Administrativa cuando se trate de juzgar una resolución ministerial aprobatoria del deslinde. La frontera entre lo que es cuestión de procedimiento (que compete a esta jurisdicción) y cuestión de fondo (que compete a la civil) parecería, en una primera aproximación, excluir de nuestro conocimiento toda pretensión basada en una “lesión de derechos” patrimoniales que los afectados habrían de hacer valer ante los jueces civiles, reduciendo aquél a la mera comprobación de la regularidad de los trámites seguidos.

La jurisprudencia de esta Sala ha sido constante, sin embargo, al incluir en el primer género de cuestiones (de procedimiento) las relativas al ejercicio mismo de la potestad de deslindar cuando se trate de terrenos que se encuentran en determinadas situaciones de hecho y de derecho a consecuencia de las cuales no es posible practicar un deslinde administrativo válido sobre ellos. Aquella jurisprudencia ha calificado de extralimitación de la competencia –y, por tanto, de vicio de procedimiento– el ejercicio en estos casos, por parte de los órganos administrativos, de la potestad de deslinde utilizada con desconocimiento de determinadas situaciones jurídicas (derechos inscritos, posesión pacífica de un tercero) consolidadas y preferentes.”

*(STS de 27 de mayo de 2008. Sala 3ª, Secc. 3ª F.D. 1º y 5º. Magistrado Ponente Sr. Bandrés Sánchez–Cruzat. Ar. 2872)*

## VI. CONTRATOS

### ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATOS

El TS estima que a los procedimientos de adjudicación de los Programas de Actuación Urbanística les son aplicables los preceptos básicos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

“En nuestras sentencias de fechas 4 de enero de 2007 (recurso de casación 4839/2003) y 5 de febrero de 2008 (recurso de casación 714/2004) hemos tenido ocasión de indicar que los preceptos legales y reglamentarios autonómicos han de interpretarse en armonía con la legislación estatal básica, pero, en cualquier caso, en esas mismas sentencias y en las de fechas 28 de diciembre de 2006 (recurso de casación 4245/2003), 27 de marzo de 2007 (recurso de casación 6007/2003), 6 de junio de 2007 (recurso de casación 7376/2003) y 27 de diciembre de 2007, (recurso de casación 10/2004) hemos declarado que es aplicable a las adjudicaciones de actuaciones urbanísticas contempladas en la Ley autonómica valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 13/1995, de 18 de mayo y en el Texto Refundido de la misma, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, dado que estos textos legales constituyen legislación básica sobre contratos administrativos de acuerdo con el artículo 149.1.18º de la Constitución y han incorporado a nuestro ordenamiento interno el propio de la Unión Europea, entre otras la Directiva 93/37/CEE en materia de contratos de obras.

En consecuencia, el criterio del Tribunal sentenciador, al declarar en la sentencia recurrida que a las adjudicaciones de los Programas de Actuación no son aplicables los preceptos básicos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas se aparta de la doctrina jurisprudencial expuesta y vulnera también lo establecido en dicha legislación básica y en los artículos 149.1.18º y 149.3 de la Constitución, además de la Directiva 93/37/CEE según la interpretación que de ésta hizo la sentencia de 12 de julio de 2001 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, razón por la que el recurso de casación que examinamos debe prosperar.

Para abundar en razones favorables a la estimación de los motivos de casación segundo y tercero, debemos recordar que, con ocasión de haberse impugnado en casación una sentencia pronunciada por la Sección Primera de la propia Sala de instancia, en la que mantuvo la *lesis* contraria respecto de la publicidad de la alternativa seleccionada, a la que en la sentencia recurrida sostiene la Sección Segunda de la misma Sala, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo llevó a cabo algunas aclaraciones que debemos reiterar. Dijimos entonces y repetimos ahora que en la selección del agente urbanizador han de respetarse los principios que inspiran las normas básicas estatales sobre selección del contratista y el ordenamiento comunitario europeo, concretamente la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 de acuerdo con la conocida sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada con fecha 12 de julio de 2001 en el asunto C-399/98. Apuntamos también entonces que las alternativas técnicas, sustancialmente distintas a la inicial, han de anunciarse exteriorizando el compromiso de su presentación durante los diez primeros días de los veinte de la información pública a que se somete la primera.

Si la alternativa no fuese sustancialmente distinta de la inicial, la información pública ya se ha cumplido con la publicación de la primera, pero si la

alternativa técnica es sustancialmente distinta de la inicial, una recta interpretación del artículo 46 de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística, requiere abrir un nuevo período de información pública, publicidad, añadimos ahora, que, en cualquier caso, vendría impuesta por las reglas estatales básicas sobre contratación administrativa y el ordenamiento comunitario europeo, que han de ser de prevalente aplicación respecto del ordenamiento autonómico de considerarse que éste no exige tal publicidad de las sucesivas alternativas sustancialmente distintas de las inicialmente presentadas.

De lo expuesto no sólo se deduce la prosperabilidad del recurso de casación interpuesto, sino también la estimación de la pretensión encaminada a la anulación del acuerdo del Ayuntamiento por el que se aprueba el Programa de la alternativa técnica de la Unidad de Ejecución 1.R03 de Vinaroz y se adjudica su ejecución a :fa entidad Construcciones Becervi, SL, dado que, en contra del parecer de la representación procesal del Ayuntamiento de Vinaroz, los demandantes ostentan legitimación para ejercitar la acción encaminada a obtener la anulación del referido acuerdo por las razones ampliamente expuestas por la Sala de instancia en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida y porque, además, sus pretensiones quedarían amparadas por el ejercicio de la acción pública.

*(STS de 27 de febrero de 2008. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 5º, 6º y 7º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 1436)*

## VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO

### COLEGIOS PROFESIONALES

No existe un derecho de los ciudadanos a que los poderes públicos creen Colegios Profesionales, lo que exige la concurrencia de un interés público.

Hemos señalado ya que el Tribunal Constitucional ha establecido que no existe un derecho de los ciudadanos a crear o a que los poderes públicos creen Colegios Profesionales. Del mismo hemos recogido la doctrina constitucional en relación con el art. 36 de la Constitución de la cual interesa resaltar los siguientes extremos: 1.– El artículo 36, no prevé que la creación y ejercicio de los Colegios profesionales sea libre, como lo hace al referirse a sindicatos y partidos, sino que establece la reserva legal, diferenciándolos con las organizaciones profesionales a que se refiere el art. 52 de la Constitución, pues mientras estas están dirigidas a la promoción y defensa de intereses económicos, los Colegios Profesionales cumplen otros fines profesionales determinados por la profesión titulada de indudable interés público. 2.–Al remitir el art. 36 a la reserva de Ley la regulación de los Colegios profesionales, consagra las peculiaridades de estos: es el legislador dentro

de los límites constitucionales y de la naturaleza y fines de los colegios, quien puede optar por una configuración determinada, no siendo esa reserva de Ley equiparable a la que se prevé en el art. 53.1 de la Constitución respecto a los derechos y libertades, pero debiendo el legislador al decidir la creación de un Colegio profesional en cuanto esta afecta a derechos como el de asociación, libre elección profesional o de oficio tener en cuenta que su creación solo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de servir a un interés público.

Con pleno respeto a lo establecido en el art. 137 de la Constitución ubicado en el Título VIII "De la organización territorial del Estado" la Comunidad Autónoma de Aragón, que asumió las competencias en materia de Colegios profesionales por el Real Decreto 2162/1993 de traspaso de funciones, tiene una normativa propia sobre Colegios profesionales a la que precisamente. en aplicación de dicho precepto en relación con el art. 36 de la Carta Magna a que nos venimos refiriendo, debía haberse circunscrito la Sala de instancia sin entrar a examinar como indebidamente hace las actuaciones sobre Colegios profesionales realizadas en otras Comunidades autónomas.

Como bien dice el Gobierno recurrente en el segundo motivo de recurso, no existe un derecho de los particulares a que se cree un Colegio profesional. En la Orden impugnada el Gobierno de la Comunidad a quien corresponde por la Ley de Colegios Profesionales la apreciación de un interés público, motivó adecuadamente por qué no aprecia este, y por tanto no accede a elaborar el correspondiente Proyecto de Ley, rechazando la petición que le había sido formulada. La Sala de instancia al ordenar al Gobierno de Aragón la presentación de un proyecto de Ley para la creación de un Colegio profesional está vulnerando el art. 36 de b Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y de esta Sala a que nos hemos referido, en relación con este precepto al olvidar que no hay un derecho a la creación de un Colegio profesional por todas las razones mencionadas y al obligar además al ejercicio de una iniciativa legislativa ante las Cortes de Aragón, iniciativa que en ningún caso puede ser impuesta por la jurisdicción.

El motivo de recurso por todo ello debe ser estimado.

*(STS de 11 de abril de 2008. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 7º. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández. Ar. 1457)*

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

### MATERIA DE TRÁFICO

La caducidad del procedimiento sancionador en materia de tráfico se produce en los términos del artículo 81 del RDL 339/90 (en su redacción dada por Ley 19/2001) y no por los artículos 42 y 44 de la Ley 30/92.

“El recurso de casación en interés de la Ley tal como la define y regula el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción, exige para su viabilidad, dos requisitos o presupuestos, según el orden que en la norma aparecen que la sentencia impugnada defienda una tesis gravemente dañosa para el interés general y que al tiempo sea errónea.

El carácter de errónea de la resolución impugnada, en el caso de autos ninguna duda ofrece cual han referido tanto la parte recurrente como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, pues la sentencia recurrida, en relación con una sanción en materia de tráfico aplica el instituto de la caducidad establecido en el la Ley 30/92 y ordena el archivo del expediente por haberse producido por haber transcurrido el plazo de seis meses que esa Ley 30/92 establece y ha desconocido y no aplicado por tanto la normativa específica en la materia, que es la aplicable. que establece el plazo de caducidad en un año desde la iniciación del procedimiento. Pues en efecto el Real Decreto Legislativo 339/90 de 2 de marzo aprueba el texto articulado de la Ley sobre el Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Social (Ley 18/89 de 25 de julio y posteriormente el Real Decreto 320/94 de 25 de febrero aprueba el Reglamento de Procedimiento sancionador en materia de Tráfico Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, con apoyo de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 30/92, que ordena adecuar a la Ley 30/92 las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos y en desarrollo de lo dispuesto en el Título VI del Real Decreto Legislativo 339/ 90, y por último al menos respecto a lo que aquí interesa la Ley 1912001 que reforma el Texto articulado de la Ley de Tráfico Circulación a Motor y Seguridad Vial da una nueva redacción al artículo 81, precisando entre otros que “Si no hubiere recaído resolución sancionadora transcurrido un año desde la iniciación del procedimiento se producirá la caducidad de éste y se procederá al archivo de las actuaciones”, y siendo ello así y tratándose cual se trataba de una sanción en materia de tráfico derivada de un hecho ocurrido en el año 2005, es claro, que la normativa aplicable era la establecida por la Ley 19/2001 citada que expresamente dispone que el plazo de caducidad es de un año desde la iniciación del procedimiento y no por tanto el de seis meses que la sentencia recurrida declara con apoyo de lo dispuesto en la Ley 30/92 que no es la aquí aplicable como se ha visto, y que además resulta contradictoria con la dispuesta en la Ley posterior 19/2001, cual el recurrente refiere.

Una vez establecido que la resolución impugnada es errónea, corresponde ahora analizar si al tiempo es o no gravemente dañosa para el interés general, cual artículo 100 citado exige.

Y a este respecto si bien tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal estiman que no se ha acreditado que la resolución impugnada resulte gravemente dañosa para el interés general, esta Sala si que estima que concurre tal presupuesto, pues aunque ciertamente la parte recurrente no haya sido muy explícita, es lo cierto, que ha referido que la doctrina es grave-

mente dañosa para el interés general por contravenir la aplicación de las normas que prescribe el Código Civil y reducir contra lege el plazo de caducidad establecido para los procedimientos sancionadores en materia de tráfico circulación de vehículos y seguridad vial, y esas circunstancias, abonadas tanto por la evidente cierta y adecuada preocupación que en materia de circulación de vehículos y de sus consecuencias existe, como por el hecho de que para esa materia tengan atribuida la competencia los Juzgados de lo Contencioso–Administrativo que es el órgano jurisdiccional que dictó la resolución aquí impugnada, conducen a estimar que la doctrina que desconoce la normativa aplicable en materia de tráfico y reduce los plazos de caducidad establecidos al respecto puede producir un grave daño al interés general, pues el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción refiere ese daño grave para el futuro y dadas las condiciones y circunstancia que concurren está fuera de duda esa posibilidad de grave perjuicio para el interés general.”

*(STS de 3 de junio de 2008. Sala 3ª. Secc. 4ª. F. D. 1º y 2º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 2882)*

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

### DERECHO A PARTICIPAR EN ASUNTOS PÚBLICOS

Existe una relación razonable entre la denegación de copias para la información de un Concejal y el derecho fundamental de participación política del artículo 23.2 de la Constitución.

“La Sala considera acreditado que la Concejal recurrente en la instancia, solicitó de la Comisión Informativa de Hacienda, Personal y Régimen Interno y del Pleno de forma verbal copia específica de uno de los asuntos a tratar en las convocatorias respectivas de 31 de enero y 4 de febrero de 2004, para la Comisión y el Pleno, y que fue denegada expresamente por el Alcalde antes de la celebración del pleno al entender que no se ajustaba a la normativa aplicable. Igualmente considera acreditado que desde el 31 de enero, en que se convoca el Pleno hasta el 4 de febrero, toda la documentación concerniente al mismo estuvo en las dependencias municipales para ser examinada por los Concejales convocados. Que la documentación cuya fotocopia se solicitó no es voluminosa y se refiere a datos numéricos y partidas. La jurisprudencia de esta Sala se resumen en la reciente sentencia de 29 de marzo de 2006 que destaca las siguientes notas:

«(...) a) El núcleo básico del derecho fundamental de participación política inherente al cargo de concejal se satisface con el derecho a la información y no comprende un derecho a obtener copias de la documentación existente en la Corporación Local.

b) Ese derecho a obtener copias deriva de la normativa de régimen local antes mencionada y no es incondicionado, pero su indebida denegación, cuando es procedente, sí incide en el derecho fundamental de participación política (porque pese a que se trata de un derecho no derivado de la Constitución sino de la normativa infraconstitucional, lo cierto es que se reconoce como instrumento para ejercer el cargo de concejal).

e) Las condiciones para reclamar ese derecho de obtención de copia son diferentes según el título normativo que sea invocado: cuando se ejercite al amparo de los apartados a) y b) del artículo 15 del ROFRJEL habrá de precisarse el asunto en relación al cual se piden las copias; y cuando lo sea según el apartado c) de ese mismo precepto reglamentario deberá cumplirse con la exigencia de individualización documental que establece los apartados 7 y 8 del artículo 37 de la Ley 30/199.

d) Cumpliéndose con esas condiciones, no podrá exigirse al interesado que justifique adicionalmente la utilidad o conveniencia de las copias solicitadas para el desempeño de la función de control político que corresponde al cargo de concejal.

e) Recae sobre el Ayuntamiento destinatario de la solicitud de copia la carga de justificar y motivar su denegación.

También conviene añadir que el excesivo volumen de la documentación cuya copia sea solicitada y la perturbación que su expedición o entrega pueda causar en el funcionamiento de la Corporación Local, en razón de los medios de que esta disponga, será un factor de legítima ponderación en la resolución que haya de dictarse. Pues no puede olvidarse que asegurar la normalidad de aquel funcionamiento es un imperativo del principio de eficacia que para la actuación de la Administración pública proclama el artículo 103 CE.

Pues bien, la aplicación de esta doctrina al caso enjuiciado conlleva que no deba darse lugar al recurso de casación, pues la sentencia recurrida, en sus fundamentos jurídicos cuarto y quinto justifica detalladamente que estamos ante la petición de copias relativas a un asunto a tratar en los órganos colegiados del Ayuntamiento de libre acceso y no de carácter genérico, sino concreto, por lo que no se infringen los artículos 14 a 16 y 84 del ROFRJEL y en consecuencia la negativa a facilitar dicha documentación infringe el artículo 23.2 de la Constitución pues siendo de acceso libre los datos, y siendo de acceso público la información, la Concejal tiene el derecho, no solo de informarse, sino de poder solicitar el asesoramiento necesario para el mejor desempeño de su función.”

*(STS de 28 de enero de 2008. Sala 3ª, Secc. 7ª. F. D. 2º, 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Díaz Delgado. Ar. 1671)*

### XIII. FUENTES

#### IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE REGLAMENTO

El TS contempla un supuesto en que sí es posible la impugnación indirecta de un Reglamento por vicios de procedimiento.

“Como segundo motivo se alega, igualmente al amparo del artículo 88.1.d) de la citada LJCA la vulneración de la jurisprudencia que rechaza la invocación de aspectos formales en supuestos de impugnación indirecta del planeamiento, tal y como en el supuesto de autos acontecía, ya que la sentencia de instancia, en el apartado f) de su Fundamento Séptimo, y para anular el Plan Especial de Protección del Medio Físico y del Paisaje del Espacio Natural del Garraf, aprobado en fecha de 29 de julio de 1986, utiliza el argumento de que la Administración del Estado (Ministerio de Defensa) no tuvo conocimiento de la existencia y preparación del planeamiento de que se trata al no habersele dado audiencia o solicitado informe previo a la aprobación del Plan.

Sin embargo, el motivo tampoco puede prosperar.

La doctrina mas reciente de este Tribunal aparece sintetizada en las SSTS de 11 de octubre de 2005 y 10 de noviembre de 2006 en las que se expresaba:

“Sin embargo, este Tribunal consideró que el sentido de la Ley era que con ocasión de la aplicación de cualesquiera disposición general pudieran depurarse los vicios de ilegalidad en que pudiesen incurrir cuando dicha ilegalidad se proyectaba sobre el acto concreto de aplicación que se sometía a la revisión jurisdiccional, pues es precisamente en su aplicación concreta cuando más fácilmente se ponen de relieve consecuencias difícilmente advertibles en una consideración abstracta de la norma. Sin embargo, ello no suponía transformar la impugnación indirecta de los reglamentos en un procedimiento abstracto de control de normas permanentemente abierto y con independencia de que el vicio advertido se proyectase o no sobre el acto concreto de aplicación, como sucedería si a través de la impugnación indirecta se pudiesen plantear los vicios formales o de procedimiento en que pudiera haber incurrido la elaboración de una disposición reglamentaria. Por lo contrario, la impugnación de los vicios de procedimiento tiene su sede natural en los recursos directos y en los plazos para ellos establecidos, quedando el recurso indirecto tan sólo para depurar con ocasión de su aplicación los vicios de ilegalidad material en que pudiesen incurrir las disposiciones reglamentarias y que afecten a los actos de aplicación directamente impugnados. En suma, razones tanto del fundamento del recurso indirecto en el ámbito de las disposiciones reglamentarias como razones de seguridad jurídica, hacen preferible que los posibles vicios de ilegalidad procedimental de los reglamentos tengan un período de impugnación limitado al plazo de impugnación directa de la disposición reglamentaria (Sentencias de 17 de junio de 2005 y 21 de abril de 2003 con cita de otras anteriores)”.

Pues bien, en el supuesto de autos, sí resulta viable la impugnación del Plan Especial de Protección del Medio Físico y del Paisaje del Espacio Natural del Garraf, y su anulación en los términos y por los motivos por los que lo ha realizado la Sala de instancia. Como sabemos, y así lo expresa la sentencia, el Ministerio de Defensa no fue informado de la inicial tramitación del Plan, ni de sus sucesivas modificaciones puntuales, pese a ubicarse los terrenos que tiene arrendados en el ámbito del mismo y –lo que resulta mas signifi-

cativo— pese a que el Plan, a partir de una determinada fecha, iba a implicar la desaparición de la actividad desarrollada por la Administración militar. Y por otra parte, lo resuelto por la sentencia de instancia hace referencia, exclusivamente, a las determinaciones del Plan que afectan a la citada actividad de tiro desarrollada por el Ministerio de Defensa. Es dichos términos, y en el expresado ámbito de resolución, el motivo formal, cuya aplicación se rechaza en el recurso de casación, estuvo bien aceptado por la Sala de instancia. Se trata de un defecto cuyos efectos solo han afectado a quien lo ha utilizado en su impugnación y por otra parte, la existencia del mismo —falta de audiencia y solicitud de informe— solo se ha detectado a partir del requerimiento municipal de cese de la actividad.”

*(STS de 25 de octubre de 2007. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 1418)*

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### EXTENSIÓN DE SENTENCIA A TERCEROS

El TS recuerda el alcance y significación del artículo 110 de la LJ

“En suma, es cierto que el mecanismo de la extensión de efectos se configura en la Ley 29/1998 como un instrumento procesal dirigido a evitar la reiteración de procesos innecesarios contra los llamados actos masa, aquellos promovidos por quienes se encuentran en idéntica situación jurídica, es decir, que formulan idéntica pretensión. Ahora bien, la apertura de ese cauce la sujeta el legislador a una serie de cautelas, de tal manera que la identidad de situación jurídica es un requisito necesario, pero no suficiente, pues además de éste y de conformidad con el art. 110.1. es preciso acreditar que la solicitud se ha formulado en plazo y que el órgano jurisdiccional al que se solicita la extensión de efectos ostenta competencia para ello.

En relación a éste último requisito el Legislador ha pretendido evitar que ante una sentencia estimatoria que reconoce una determinada situación jurídica otros interesados, que, a priori, se encuentran en idéntica situación puedan solicitar la extensión de los efectos de dicha sentencia al margen de las reglas de competencia territorial, alterando así la correcta aplicación de las normas que regulan el derecho al Juez natural predeterminado por la Ley y que, en el orden Contencioso–Administrativo se contienen en el art. 14 de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

Atal efecto, lo que el art. 110.1 b) de la Ley Jurisdiccional señala es que un Tribunal es competente para conocer de la solicitud de extensión de efectos si también lo hubiera sido territorial mente para conocer del recurso Contencioso–Administrativo que dio lugar a la sentencia cuyos efectos se pre-

tenden extender. Se persigue adecuar la extensión de efectos, que no es sino un incidente de ejecución de sentencia a la misma competencia territorial que tiene el Juez que la dicta, a fin de que el órgano judicial no pueda, por el cauce de la extensión de efectos, conocer de asuntos para los que no tendría competencia territorial en un recurso Contencioso-Administrativo. En todo caso, conviene advertir que los estrictos términos que configuran el recurso de casación relacionado en los Autos dictados en extensión de efecto no permiten efectuar consideración alguna respecto de la Sentencia de origen. Efectivamente, el control que esta Sala puede realizar respecto de los citados autos se limita a verificar la concurrencia de los requisitos que el artículo 110 de la Ley Jurisdiccional exige a fin de posibilitar la extensión de efectos a terceros de la situación jurídica reconocida en la sentencia. Presupuesto necesario, por ello, es la firmeza de la Sentencia (JUR 1999. 282154) cuya corrección jurídica esta Sala no puede ya revisar, salvo que se invoque que la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postula fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que aquí no sucede toda vez que la sentencia de instancia fue confirmada por la dictada por esta Sala el 30 de diciembre de 2002.”

*(STS de 14 de enero de 2008. Sala 3ª. Secc. 7ª. F. D. 8º. Magistrado Ponente Sr. González Rivas. Ar. 1339)*

## XX. RESPONSABILIDAD

### CONSENTIMIENTO INFORMADO

Vulnera el artículo 10.5 y 6 de la Ley General de Sanidad la omisión de los tratamientos alternativos en la información al paciente, lo que representa un incumplimiento de la *lex artis*.

“La Administración ha probado que se informó a la paciente únicamente de los riesgos que podían derivarse de la laminectomía descompresiva, entre los que como hemos dicho se encontraba la paraplejía, pero sin embargo, no ha probado como debía, en función de cuanto antes se ha argumentado en relación a la carga de la prueba, que se hubiese informado a la actora de los tratamientos alternativos que podían aplicarse, y que los propios estudios médicos consideraban más seguros, como el tratamiento con radioterapia, y más si como la propia Inspección Médica reconoce en su Informe, la paraplejía hubiera sido en todo caso inevitable con o sin intervención quirúrgica, inevitabilidad de la que no se informó a la paciente, que precisamente se sometió a aquella para tratar de evitarla, asumiendo la paraplejía como un riesgo y no una consecuencia de la operación.

Si la propia Administración sanitaria visto el Informe de la Inspección, consideraba inevitable la paraplejía, con mucha más razón hubiera debido informar a la recurrente sobre los tratamientos alternativos, no limitándose a la prescripción del más agresivo de ellos, que no hubiera podido conseguir los objetivos para cuya práctica dio aquella su consentimiento.

Debe concluirse pues, que se ha vulnerado el art. 10.5 y 6 de la Ley General de Sanidad aplicable al caso de autos, al no haberse informado a la actora de todos los tratamientos alternativos ante el padecimiento que sufría y no puede olvidarse que según la reiterada jurisprudencia de esta Sala, el defecto del consentimiento informado que hubiera exigido una información a la paciente de todas las técnicas de tratamiento como sus consecuencias, ha de considerarse incumplimiento de la “Iex artis” y revela una manifestación anormal del servicio sanitario, habiéndose además ocasionado en el caso de autos un resultado lesivo derivado de la actuación médica realizada sin el necesario consentimiento, por cuanto con independencia de la paraplejía que se produjo a la paciente inmediatamente concluida la intervención quirúrgica, (que la propia Administración acepta, nunca hubiera conseguido los objetivos para los que fue pautada) aquella determinó unas infecciones en la herida quirúrgica que obligaron a la actora a someterse a nuevas intervenciones.”

*(STS de 1 de febrero de 2008. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 6º. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández, Ar. 1349)*

## XXI. SALUD

### DEPÓSITOS DE SANGRE DE CORDÓN UMBILICAL

Se desestima en casación la pretensión de levantamiento de la suspensión de un Decreto de la Comunidad de Madrid regulador de esta materia. Sin perjuicio de la futura sentencia sobre la cuestión de fondo acerca de la validez o no del Decreto 28/2006, la sentencia del TS aporta consideraciones de interés al respecto.

El auto de 4 de mayo de 2006 acordó la suspensión del Decreto impugnado en base entre otros, a lo siguiente:

En el presente supuesto se advierte, a juicio de esta Sección, un riesgo de que, de no adoptarse la medida cautelar de suspensión, el proceso pudiera perder su finalidad legítima. En primer lugar, porque los perjuicios que pudieran derivarse en caso de aplicarse el decreto impugnado no son –como indica el Abogado del Estado de carácter puramente económicos– sin perjuicio de las repercusiones de tal índole a que pudiera dar lugar– sino que afectan a las relaciones con la legislación básica estatal y el derecho comu-

nitario, incidiendo en un ámbito –el sanitario– de indudables repercusiones económicas, jurídicas y sociales, y en este sentido no cabe desconocer que el Decreto impugnado prevé expresamente un sistema de autorizaciones para el establecimiento de depósitos de sangre procedente de cordón umbilical con las consecuencias y expectativas de todo orden que ello conlleva tanto en relación con las instituciones, centros y entidades a las que se concedan, como en relación con todos usuarios implicados en el sistema, pudiendo por lo tanto generar unos perjuicios que desde luego serían difíciles de evaluar. Es cierto que, como argumenta la Administración demandada, la jurisprudencia ha reconocido la especial relevancia del interés público o general para impedir la adopción de una medida cautelar de suspensión de la ejecución de disposiciones generales, en cuanto persiguen el establecimiento de un nuevo régimen jurídico, pero esta circunstancia no exime de la debida ponderación de las circunstancias concurrentes. Y en el presente caso se ha de tener en cuenta que frente a dicho interés público ínsito en la ejecución de la disposición general cuya suspensión se insta se contraponen el interés, también público, esgrimido por la Administración General del Estado. lo que nos remite, en definitiva, al marco en que cada una de ellas actúa. Desde luego no es este momento de analizar en profundidad si el Decreto impugnado ha sido aprobado con plena observancia del procedimiento al efecto aplicable, y si se adecua plenamente a la legislación básica estatal y al derecho comunitario, pues tal análisis de fondo es materia de sentencia y no de la pieza de medidas cautelares, pero a la vista de los datos obrantes en autos se pueden estimar, prima facie, y sin predeterminedar en modo alguno el contenido del fallo de la sentencia que pondrá fin al proceso, posibles omisiones en el procedimiento de elaboración del decreto en examen, puestas de manifiesto en el dictamen evacuado por el Consejo de Estado sobre el proyecto remitido por la Comunidad de Madrid, así como, no obstante las alegaciones del Servicio Jurídico de esta Comunidad, una posible falta de total compatibilidad entre el sistema que diseña la disposición impugnada y los principios inspiradores de la legislación básica estatal sobre la materia, y, en especial, el Real Decreto 411/1996, de 1 de marzo invocado por ambas Administraciones. Todo lo cual aconseja otorgarles una virtualidad meramente provisional –sin prejuzgar en modo alguno el fondo del asunto– y dada la existencia, como antes se ha dicho, de posibles perjuicios difíciles de evaluar, otorgar la medida cautelar de suspensión solicitada, siendo finalmente de notar que, si bien la Administración demandada alega que el argumento de la representación estatal refleja que los eventuales daños y perjuicios a terceros no lo serán por la aplicación de la disposición impugnada, sino de la norma que la desarrolle, y que no es objeto del recurso, sin embargo no podemos obviar que esta misma Sala y Sección ya ha proveído el escrito presentado por la Abogacía del Estado solicitando la ampliación del recurso del que esta pieza separada dimana a la Orden 837/2006, de 6 de abril, del Consejero de Sanidad y Consumo, por la que se regulan los requisitos necesarios para la autorización y acreditación de los

depósitos de sangre procedente de cordón umbilical en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, a la vez que se ha dictado Auto acordando denegar la medida cautelarísima de suspensión de ambas disposiciones igualmente instada por la Abogacía del Estado, y, en el que se hace constar, entre otros extremos, que pierde sentido adoptar una medida urgente extraordinaria si en breve procede resolver la que podría llamarse pieza ordinaria de suspensión en relación con el Decreto 28/2006, de 23 de marzo.

En los motivos de casación primero de la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Madrid y primero y tercero de la representación procesal de la entidad Secuvita, SL, que por su conexión procede analizar conjuntamente se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, con cita del artículo 120 de la Ley de la Jurisdicción de la jurisprudencia relativa a la pérdida de finalidad legítima del recurso y periculum in mora.

Y procede rechazar tales motivos de casación.

Pues la Sala de Instancia y, como se advierte de las resoluciones impugnadas –autos de 4 de mayo de 2006 y de 24 de julio de 2006–, ha valorado el interés general que defiende la Administración recurrente y el hecho de que la suspensión se solicita de una disposición de carácter general, y también los perjuicios que la ejecución del Decreto impugnado puede ocasionar, que pueden ser económicos, jurídicos y sociales relacionados y derivados de una posible incompatibilidad entre el Sistema Nacional de Salud y el régimen establecido por el Decreto impugnado, lo que afectaría tanto al entramado de relaciones que pueden afectar tanto a las instituciones como a los centros y entidades afectadas, como a la posición y posibilidades de los usuarios del sistema sanitario y cuando todo ello es así y así los muestran las resoluciones impugnadas no cabe apreciar la concurrencia de las infracciones denunciadas, pues la Sala de Instancia con todo detalle ha analizado y expuesto el conflicto de intereses afectados tanto por vigencia del Decreto impugnado como por su suspensión y ha estimado prioritarios los que defiende la Administración del Estado, esto es, los perjuicios que la aplicación del Decreto impugnado puede ocasionar, tanto por generalidad como por la dificultad o imposibilidad de su reparación, a esa realidad en casación se ha de estar, en cuanto de acuerdo con los términos de los autos impugnados la Sala de Instancia ha aplicado al caso de autos lo al respectó dispuesto por el artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción y en conformidad además con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo sobre el particular.

Debiéndose agregar a lo anterior a mayor abundamiento que las circunstancias acontecidas con posterioridad a la fecha en que se dictó el auto aquí impugnado, y que el Abogado del Estado alega como causas que justifican la pérdida sobrevenida de objeto del recurso, –auto de suspensión de la Orden 837/2006, denegación del conflicto de competencia promovido ante el Tribunal Constitucional por la Comunidad de Madrid en relación con el Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre y auto de 23 de mayo de 2007 que deniega la suspensión del Real Decreto 1301/2006– no hacen otra co-

sa sino confirmar la tesis de la Sala de Instancia, sobre la posible incompatibilidad de la norma impugnada con la normativa estatal, y ello junto con los perjuicios que el desarrollo del Decreto 28/2006 puede ocasionar en relación con el sistema unitario de salud ha sido la razón de decidir de la Sala de Instancia. Y no hay que olvidar que incluso el artículo 132 de la Ley de la Jurisdicción autoriza la modificación de las medidas cautelares si cambiaran las circunstancias y en el caso de autos esas circunstancias han confirmado la tesis inicial de la Sala de Instancia.”

*(STS de 20 de mayo de 2008. Sala 3ª. Secc. 4ª. F.D. 1º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 2920)*