

# **Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (\*)**

## **VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO**

Colegios profesionales. Colegio oficial de dentistas. Decreto 427/08, de 29 de julio de 2008, dictado por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, por el que se crea y regula el registro de profesionales sanitarios de Andalucía. Plena legalidad de la obligación de Registro, del régimen sancionador en él previsto y de todo el referido Decreto.

El objeto del presente recurso contencioso administrativo es el Decreto 427/08, de 29 de julio de 2008, dictado por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, por el que se crea y regula el registro de profesionales sanitarios de Andalucía.

La parte demandada, en su escrito de demanda, solicita la estimación del recurso, con nulidad del acto administrativo recurrido, justificándolo en las siguientes argumentaciones:

1.- El dictado del referido Decreto vulnera la reserva de ley establecida en el art. 36 CE respecto de la regulación del régimen jurídico de los colegios profesionales, e invade las competencias y funciones propias de los Colegios profesionales en materia de registro de profesionales sanitarios, como deriva del art. 5 de la Ley 44/03, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

2.- El art. 10.1 del Decreto es nulo porque vulnera el principio de jerarquía normativa, ya que al referirse a que los colegios profesionales llevarán el registro respecto de sus “colegiados”, impone algo que la ley no dice.

3.- Es nulo el art. 11 a) porque impone a los colegios profesionales recoger y actualizar datos; los arts. 11 c), 12, y 7 a) que imponen a los colegios la cesión de los datos del propio Registro a la administración sanitaria; el art. 14 que impone el régimen sancionador correspondiente para el caso de incumplimiento de la anterior obligación de cesión de datos inscribibles; y los art. 1.1, 4.1 y 5 d) respecto del ámbito de aplicación del Decreto.

---

(\*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

La parte actora suplica la estimación de la demanda y la declaración expresa de que el Decreto es nulo en su totalidad, y subsidiariamente, la nulidad de la expresión “colegiados” del art. 10.1, la expresión “incorporados al Colegio profesional correspondiente” del art. 11 a), el art. 11c), 12,7 a), 14, 1.1,4.1 y 5 d).

La Administración demandada instó la desestimación del recurso presentado, fundamentado, en primer lugar, en la concurrencia de dos causas de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, relativas a la falta de acuerdo para recurrir el presente Decreto y la falta de legitimación activa; y en segundo lugar, en que la resolución recurrida es ajustada a derecho. Por razones de lógica procesal han de analizarse, en primer lugar, las alegadas causas de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo.

Respecto de la falta de acuerdo para recurrir, ha de ser rechazada, dado que, atendidos los documentos obrantes en las actuaciones, se constata la existencia de certificado de la Secretaria del consejo andaluz de Colegios oficiales de dentistas, que determina la celebración de un Pleno del mismo el día 3-10-08, en el que se acordó, entre otras materias, ratificar el acuerdo de la Comisión Permanente de 26-9-08 relativo a la impugnación en vía judicial del Decreto 427/08. Si bien el acuerdo de ratificación es de fecha 3-10-08, cuando el recurso contencioso administrativo se interpuso el día anterior, es de aplicación lo establecido para la convalidación de los actos administrativos en el art. 67 de la Ley 30/92.

Respecto de la falta de legitimación activa del Consejo andaluz de Colegios oficiales de dentistas para recurrir el referido Decreto, ha de destacarse con carácter previo que el T.S., como es exponente su sentencia de 19-5-2000, ha tenido ocasión de establecer reiterada doctrina sobre la interpretación que había de darse al art. 28.a) LJ, en relación con los arts. 7.3 y 11.3 LOPJ, que ha de estar orientada en todo caso por los postulados que derivan del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos, en lo que se refiere a su contenido normal consistente en la obtención de un pronunciamiento judicial, fundado en derecho, sobre el fondo del proceso, lo que ha supuesto un entendimiento expansivo del concepto de legitimación que puede resumirse en los siguientes términos:

a) El más restringido concepto de “interés directo” del art. 28. a) LJ de 1956 debe ser sustituido por el más amplio de “interés legítimo”; aunque sigue siendo una exigencia indeclinable la existencia de un “interés” como base de la legitimación. Como decía la sentencia del TS de 15 de diciembre de 1.993, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la ampliación del interés tutelable, en cuanto presupuesto de la legitimación, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión “interés legítimo”, utilizada en el art. 24.1 de la Norma Fundamental, aún cuando sea un

concepto diferente y más amplio que el de “interés directo”, ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 257/1.989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acacimiento. (SSTS de 4 de febrero de 1.991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1.995 y 12 de febrero de 1.996, 9 de junio de 1997 y 8 de Febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/1994 y ATC 327/1997). La vigente Ley Jurisdiccional -art. 19.1.a)-, siguiendo las mencionadas pautas jurisprudenciales y ya sin distinguir entre impugnación de actos -actuación-y disposiciones, reconoce legitimación a “las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo” y, al propio tiempo, a “las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos o entidades a que se refiere el art. 18 -grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas- que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos”.

b) Pese a esta amplitud, el concepto de interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad, que haría equiparable la legitimación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a la legitimación popular, que solo en los casos “expresamente” contemplados en la Ley es admisible, conforme actualmente determina el art. 19.1.h) de la vigente Ley Jurisdiccional. Al respecto, esta Sala, en auto de 21 de Noviembre de 1997, declaró la imposibilidad de reconocer ese interés legitimador cuando resultaba únicamente de una autoatribución estatutaria, por cuanto aceptar tal posibilidad equivaldría a admitir como legitimada a cualquier asociación que se constituyera con el objeto de impugnar disposiciones de carácter general o determinadas clases de actos administrativo. Es necesario traer aquí a colación el requisito de que la ventaja o perjuicio en que se materialice el interés legitimador sea “concreto”, es decir, que cualquiera que sea su naturaleza -material o moral-, afecte o haya de afectar de forma necesaria a la es-

fera jurídica del sujeto de quien se predique su condición de legitimado. Con palabras del Tribunal Constitucional -Auto núm. 327/1997, de 1 de Octubre, F.J. 1 - es preciso que la anulación pretendida “produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto” en el recurrente. Aunque el art. 6 de la Ley andaluza 6/95, de 29 de diciembre, por la que se regulan los Consejos Andaluces de colegios profesionales, no prevea con carácter expreso, como determina el Letrado de la Junta de Andalucía en su escrito de contestación a la demanda, que dichos Consejos tengan atribuida la función, entre otras, de impugnar normas generales, como la aquí cuestionada, esto no supone la imposibilidad de ejercitar esta posibilidad en representación de todos los colegios oficiales que aglutina y para todo el ámbito territorial de Andalucía. Además, la interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo no se ciñe a la defensa de la legalidad, sino que se circunscribe en la defensa de lo que entiende son los derechos de sus colegiados, respecto de los cuales también se impone la inscripción en el registro de profesionales sanitarios de Andalucía, que se regula en el Decreto objeto de impugnación.

Por ello, esta causa de inadmisibilidad también ha de ser rechazada.

Con carácter previo al análisis de cada uno de los preceptos impugnados, y en relación a la pretensión principal ejercitada por la parte recurrente relativa a la nulidad absoluta de todo el texto del Decreto recurrido, ha de destacarse la STS de 3-5-2006 que establece que: “los colegios profesionales son corporaciones sectoriales de base privada, corporaciones públicas por su composición y organización, que, sin embargo, realizan una actividad en gran parte privada, aunque tengan atribuidas por ley, o delegadas, algunas funciones públicas. Así se desprende de las STC 123/1987 y STS 19/12/1989. Estos Colegios han sido creados pues primordialmente para la defensa de los intereses privados de sus miembros, pero también atienden a finalidades de interés público, como expresan las STC 20/88 y STS de 29/11/1990; constituyendo así “una realidad jurídica de base asociativa y régimen particular distinta del de las asociaciones de naturaleza privada” (STS 5/1996 EDJ1996/11). Este carácter de Corporaciones Públicas “no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y cometidos principales” (STC 20/88), quedando limitada su equiparación a las Administraciones públicas de carácter territorial “a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de los Colegios” (STC 87/1999).

Así pues, su configuración como Administración “secundum quid” obliga a examinar caso por caso, si la actuación colegial se realiza en uso de facultades atribuidas por la ley o delegadas por la Administración, en cuyo caso la revisión jurisdiccional de dicha actuación corresponderá al orden jurisdic-

cional contencioso-administrativo, mientras que en los restantes supuestos, el enjuiciamiento corresponderá al orden jurisdiccional civil.

Por su propia naturaleza son ámbitos competenciales o fines privados de los Colegios profesionales los relativos a la protección mutual, y la asistencia social de sus miembros y su familia, y entendemos que además lo son el presupuesto y la aprobación de cuentas necesarios para el funcionamiento colegial. Dicha cuentas se integran por la liquidación anual de gastos y de cada partida, no siendo pues claramente fiscalizable por este orden jurisdiccional cuya competencia se limita al control de la formación de voluntad del órgano colegial que aprueba las cuentas, es decir la Junta o Asamblea General Ordinaria del Consejo correspondiente.

Por el contrario, constituye actividad colegial administrativa sujeta al posterior control jurisdiccional contencioso-administrativo: a), la colegiación obligatoria (STC 194/1998 EDJ1998/21840 ); b), todo su régimen electoral c), el régimen disciplinario; d), el visado colegial de los trabajos profesionales de los colegiados, cuando así lo exijan los respectivos Estatutos; y d) el régimen de recursos contra los actos administrativos dictados por los distintos órganos colegiales, en el ámbito de sus competencias respecto de sus colegiados.

Se considera por la parte recurrente que el decreto recurrido vulnera la reserva de ley establecida en el art. 36 CE, que establece que la “ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas”.

Al respecto la STS de 17-3-97 ya estableció que: “la decisión constitucional de reservar a la ley en sentido estricto, a la ley formal emanada del poder legislativo, la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas (artículo 36 CE), comporta, a la luz de las sentencias del Tribunal Constitucional números 83/1984, 42/1986, 93/1992 y 111/1993, que deba ser ese producto normativo, sin que sean admisibles otras remisiones o habilitaciones a la potestad reglamentaria que las ceñidas a introducir un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley, el que regule:

La existencia misma de una profesión titulada, es decir, de una profesión cuya posibilidad de ejercicio quede jurídicamente subordinada a la posesión de títulos concretos.

Los requisitos y títulos necesarios para su ejercicio.

Su contenido, o conjunto formal de las actividades que la integran; y todo ello porque el principio general de libertad que consagra la Constitución en sus artículos 1.1 y 10.1 autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a re-

quisitos o condiciones determinadas, y porque el significado último del principio de reserva de ley, garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos”.

Y precisamente, con la visión que proporcionan las anteriores consideraciones, la conclusión que se alcanza al estudiar los motivos de ilegalidad esgrimidos contra el Decreto impugnado es, obligadamente, la de su rechazo y, en definitiva, la de la procedencia de un pronunciamiento desestimatorio de esta pretensión global de nulidad de la totalidad de la disposición reglamentaria, ya que, la regulación realizada por la misma es la referente a un registro de todas las profesiones sanitarias en Andalucía, imponiendo obligaciones a los colegios profesionales en relación a la llevanza y actualización de los registros de su competencia, que son los que se refieren a sus colegiados, así como la cesión de los datos en ellos inscribibles a la Administración sanitaria autonómica; sin que ello, incida en el ámbito normativo propio y estricto de la “regulación del ejercicio de las profesiones tituladas”.

Atendiendo a los preceptos concretos objeto de impugnación, ha de destacarse la tacha del ámbito de aplicación y el objeto del Decreto impugnado, que se establece en los recurridos arts. 1.1, 4.1 y 5 d) del mismo, en los que se determina que el objeto es la creación y regulación del Registro de profesiones sanitarias de Andalucía y el establecimiento de los requisitos mínimos de los registros de profesionales de los colegios de profesionales sanitarios y consejos andaluces de colegios profesionales sanitarios, centros sanitarios y entidades de seguro que operen en el ramo de la enfermedad, señalando que es función, entre otras, del órgano competente para la gestión del Registro la de integrar al sistema de información sanitaria de Sistema Nacional de Salud los datos relativos a los profesionales sanitarios que se establecen el anexo al presente Decreto.

Y precisamente estas previsiones tienen su justificación en la dicción del art. 5.2 de la Ley 44/03 de ordenación de las profesiones sanitarias, que establece que para garantizar de forma efectiva y facilitar el ejercicio de los derechos a que se refiere el apartado primero de este art. 5 (relativo a los principios generales de la relación entre los profesionales sanitarios y las personas atendidas por ellos), “los colegios profesionales, consejos autonómicos y consejos generales, en sus respectivos ámbitos territoriales, establecerán los registros públicos de profesionales que, de acuerdo con los requerimientos de esta ley, serán accesibles a la población y estarán a disposición de las Administraciones Sanitarias”. Y además establece que “los criterios generales

y requisitos mínimos de estos registros serán establecidos por las Administraciones sanitarias dentro de los principios generales que determine el Consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que podrá acordar la integración de los mismos al del Sistema de Información Sanitaria del Sistema Nacional de Salud”, y concretamente, dicho acuerdo sobre los registros profesionales sanitarios se aprobó por el Pleno del referido Consejo interterritorial del Sistema nacional de salud, que se publicó por resolución e 27-3-07 de la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico-Presupuestarios del Ministerio de Sanidad y Consumo.

Por ello, el objeto y ámbito de aplicación y funcionamiento de los registros de profesionales sanitarios, que establecen los referidos preceptos del Decreto 427/08 se ajustan al marco establecido por la Ley 44/03.

Este mismo razonamiento ha de aplicarse a la impugnación de la expresión “colegiados” del art. 10.1, y de la expresión “incorporados al Colegio profesional correspondiente” del art. 11 a), porque la llevanza del registro de los profesionales por parte de los colegios oficiales debe ceñir a los que son sus propios colegiados, por derivación de lo que constituye su propia naturaleza jurídica, como se señalaba en fundamentos anteriores, sin que el Decreto pueda imponer una obligación de llevanza y actualización de tales registros que exceda de este ámbito personal de aplicación.

En relación a los arts. 7 a), 11 c) y 12 del Decreto, ha de considerarse, que al imponer, en el procedimiento de recogida de datos, la facilitación de datos de manera obligatoria por parte de los colegios profesionales y consejos andaluces de colegios de profesionales sanitarios, entre otros, [(art. 7 a)]; la función de los órganos competentes para la gestión de otros registros públicos de facilitar al Registro que crea el Decreto los datos en relación con los profesionales sanitarios que estén incorporados al colegio correspondiente [art. 11 c)]; y la transferencia de datos de dichos registros al Registro que crea el Decreto, para lo cual se establecerán los adecuados mecanismos de conexión entre las bases de datos de dichos registros; no se vulnera disposición legal alguna, sino que se respeta el tenor en que se expresa el ya citado art. 5.2 de la Ley 44/03.

La consecuencia lógica del establecimiento de esta obligación a los colegios oficiales y consejos andaluces de tales colegios de facilitar datos a la Administración sanitaria para la configuración y actualización de su Registro de profesionales sanitarios, es el régimen sancionador delimitado en el art. 12, también impugnado, del Decreto.

Y esta clasificación de infracciones tiene su marco dentro del art. 35 de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad, que establece que:

“Se tipifican como infracciones sanitarias las siguientes: A) Infracciones leves.

1<sup>a</sup>) Las simples irregularidades en la observación de la normativa sanitaria vigente, sin trascendencia directa para la salud pública.

2<sup>a</sup>) Las cometidas por simple negligencia, siempre que la alteración o riesgo sanitarios producidos fueren de escasa entidad.

3<sup>a</sup>) Las que, en razón de los criterios contemplados en este artículo, merezcan la calificación de leves o no proceda su calificación como faltas graves o muy graves.

B) Infracciones graves.

1<sup>a</sup>) Las que reciban expresamente dicha calificación en la normativa especial aplicable en cada caso.

2<sup>a</sup>) Las que se produzcan por falta de controles y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate.

3<sup>a</sup>) Las que sean concurrentes con otras infracciones sanitarias leves, o hayan servido para facilitarlas o encubrirlas.

4<sup>a</sup>) El incumplimiento de los requerimientos específicos que formulen las autoridades sanitarias, siempre que se produzcan por primera vez.

5<sup>a</sup>) La resistencia a suministrar datos, facilitar información o prestar colaboración a las autoridades sanitarias o a sus agentes.

6<sup>a</sup>) Las que, en razón de los elementos contemplados en este artículo, merezcan la calificación de graves o no proceda su calificación como faltas leves o muy graves.

7<sup>a</sup>) La reincidencia en la comisión de infracciones leves, en los últimos tres meses.

C) Infracciones muy graves.

1<sup>a</sup>) Las que reciban expresamente dicha calificación en la normativa especial aplicable en cada caso.

2<sup>a</sup>) Las que se realicen de forma consciente y deliberada, siempre que se produzca un daño grave.

3<sup>a</sup>) Las que sean concurrentes con otras infracciones sanitarias graves, o hayan servido para facilitar o encubrir su comisión.

4<sup>a</sup>) El incumplimiento reiterado de los requerimientos específicos que formulen las autoridades sanitarias.

5<sup>a</sup>) La negativa absoluta a facilitar información o prestar colaboración a los servicios de control e inspección.

6<sup>a</sup>) La resistencia, coacción, amenaza, represalia, desacato o cualquier otra forma de presión ejercida sobre las autoridades sanitarias o sus agentes.

7<sup>a</sup>) Las que, en razón de los elementos contemplados en este artículo y de su grado de concurrencia, merezcan la calificación de muy graves o no proceda su calificación como faltas leves o graves.

8<sup>a</sup>) La reincidencia en la comisión de faltas graves en los últimos cinco años”.



Precisamente con esta regulación legal se da base a que el decreto establezca la concreción de las conductas típicas, en cuanto que se efectúa en el marco de la Ley General de Sanidad, y se concretan las mismas en correlación con la materia concreta y especial objeto de regulación en el Decreto, especificando en lo referente al Registro de profesionales sanitarios creados qué incumplimiento de qué tipo de requerimientos son susceptibles de constituir infracciones penales, así como qué negativa a facilitar información o colaboración a los servicios de la Administración sanitaria es constitutiva de infracción.

Por todo ello, no procede más que un pronunciamiento desestimatorio del recurso contencioso administrativo.

*(St. de 23 de septiembre de 2010. Sala de Granada Se transcribe completa. Ponente Martín Morales)*

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Medidas de restablecimiento de la legalidad. Prescripción y caducidad. Imposibilidad de adoptar las medidas de restablecimiento en un procedimiento que la propia Administración declara caducado.

Frente a la consideración contenida en la sentencia de apelada de que caducado el procedimiento sancionador no es posible ordenar en dicho procedimiento la demolición del muro construido como obligación de restitución del terreno a su estado originario, la Junta de Andalucía considera que tal posibilidad es consecuencia de lo establecido en el art. 83 de la Ley 8/2001 de Carreteras de Andalucía en cuanto que dispone que la caducidad del procedimiento no supone la prescripción de la infracción o de la sanción y que la primera no impide que la Administración pueda adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento del orden jurídico infringido y la realidad alterada, con reposición de las cosas a su estado anterior.

Es cierto que la sanción de multa y la obligación de restitución tienen naturaleza diferenciada pues la segunda no tiene carácter sancionador, sino que es una consecuencia del ilícito que obliga a la reparación del daño causado. Ninguna de ellas precisa de la otra, de tal modo que cabe sanción sin reparación y a la inversa e incluso no es necesario que se imponga y declare una y otra en la misma resolución que ponga fin a un único procedimiento administrativo.

Ahora bien, ambas, la sanción y la restitución o reparación, exigen la existencia de un procedimiento administrativo que culminado en todos sus trámites declare la existencia de la infracción y consiguiente sanción y/o de-

clare la obligación de reparación. Lo que resulta inacogible es que en un procedimiento, cuya caducidad es declarada por la propia Administración, se intente encontrar el válido soporte instrumental que culmine con la declaración de la obligación de demolición del muro en cuestión. Si el procedimiento ha caducado, esa caducidad lo es a todos los efectos. No cabe pensar que el procedimiento ha caducado para la sanción pero no para las consecuencias de otra naturaleza derivadas de idéntico ilícito administrativo. Si no es posible sancionar la conducta infractora porque, como en el presente caso, al mismo tiempo ha prescrito la infracción, la alternativa de la Administración sería la de iniciar otro procedimiento para declarar la obligación de reparación del daño, pero nunca declarar esta dentro de un procedimiento que al mismo tiempo ha declarado caducado. El que los bienes jurídicos en uno y otro caso sean distintos no habilita para valerse de un procedimiento cuya inoperancia deriva de su caducidad, pues admitir esta postura sería tanto como validar una decisión administrativa para cuya emisión no se ha seguido procedimiento alguno.

*(St. de 12 de julio de 2010. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García)*

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Derecho a la educación. Negativa a matricular en Colegio concertado. Medida cautelar de admisión. No es medida positiva si el niño fué inicialmente admitido.

La resolución de la Delegación Provincial de Educación recurrida modifica una situación jurídica preexistente, ya que el menor había sido previamente admitido mediante Acuerdo del Titular del Centro.

El art. 129 de la Ley 29/1998 posibilita la solicitud en cualquier estado del proceso, de cuantas medidas, no sólo negativas, aseguren la efectividad de la sentencia. No obstante, deben atenderse las circunstancias del caso concreto, es decir, la medida que se solicita, implica que «el menor se mantenga en un centro en el que ya había sido admitido, y ordenando la resolución administrativa su salida del centro se considera conveniente la adopción de la medida de suspensión, que no tiene naturaleza positiva, para evitar perjuicios irreparables al menor; por otra parte, no se aprecia quebranto ostensible del interés público ni de terceros; el menor se puede beneficiar de la medida, y su no adopción privarla al recurso de su legítima finalidad; a sensu contrario, de no adoptarse, el menor podría verse perjudicado, y el recurso serviría para poco de resultar estimada la pretensión de los actores.

Cuestión diferente es la resolución que pueda adoptarse al valorar la prueba y analizar el fondo del asunto centrado a considerar el domicilio familiar, cuyas consecuencias, de ser desestimada su pretensión, asumen los padres actores.

DISPONGO: Acceder a la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, la Resolución de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Educación de 14/7/2010 por la que se acuerda no conceder puntuación en el proceso de escolarización por domicilio familiar y en su lugar se acuerda “cauteladamente” la escolarización del menor X en el Colegio Concertado “X” para cursar Primer Curso del 2º Ciclo de Educación Infantil curso escolar 2010/2011; debiendo mantenerse la escolarización de éste en el Centro en cuestión, mientras subsista la medida cautelar.

Dicha medida se mantendrá hasta que se dicte sentencia firme que ponga fin al proceso, o hasta que éste finalice por cualesquiera otra de las causas previstas en la LJCA, y sin perjuicio de su modificación o revocación, si cambiaran las circunstancias tenidas en cuenta en esta resolución. No se hace especial imposición de costas.

*(Auto del Juzgado de lo contencioso-administrativo de Sevilla de 27 de septiembre de 2010. Jueza Doña M<sup>a</sup> José Pereira Maestre. Se transcribe completo.)*

## XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Ordenación del territorio, expropiación y planeamiento urbanístico. El ejercicio de sus competencias por la Administración Autonómica no puede supeditarse al resultado incierto de la decisión municipal en el ámbito urbanístico.

En la sentencia apelada se hace referencia a la validez de la expropiación de una parcela de terreno propiedad de la apelante de 520 m<sup>2</sup> por parte de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía para la construcción de un acceso peatonal al Hospital de Montilla al ser anterior en el tiempo a la aprobación definitiva del Proyecto de Innovación del PGOU de dicha localidad a desarrollar mediante Plan Parcial y que prevé como uno de sus fines el garantizar el acceso rodado y peatonal al citado Hospital.

Por el contrario considera la sociedad recurrente, con repetición de lo argumentado en demanda, que esa actuación de la Administración autonómica es contraria al principio de coordinación entre Administraciones al desconocer el criterio y voluntad de la Administración Local y, en definitiva, dar el visto bueno a una innovación del planeamiento urbanístico que deja sin finalidad la actividad expropiatoria.

Como ya indicó el TC en su sentencia 32/1983, de 28 de abril, la coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto del sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad del sistema. Para conseguir esta finalidad, la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema.

Como principio general del Derecho y en su vertiente administrativa, el concepto de coordinación referido está recogido en el art. 103.1 CE y a él se refieren también algunas normas legales de carácter general o preceptos generales de leyes sectoriales (Ley de Bases de Régimen Local o art. 5.1 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Como tal principio general, el de coordinación desempeña las funciones propias de todo principio jurídico (función informadora del ordenamiento, función interpretativa de las normas y función supletoria de vacíos normativos y resolutoria de antinomias).

Junto a este concepto genérico o principal de coordinación coexiste otro concepto más estricto en cuanto potestad atribuida a un ente u órgano público –el coordinador- para asegurar la acción coherente de otros –los coordinados- o de estos otros con aquél. De este modo, la potestad de coordinación, de acuerdo con la sentencia del TC 214/1989, conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto del coordinado. Hay por tanto en esa potestad un cierto elemento decisorio, unilateral, que sitúa al coordinador en posición de supremacía, lo cual no quiere decir, a diferencia del principio de jerarquía, que exista incompatibilidad con la autonomía, sino un simple límite al ejercicio de ésta.

Sobre la base de las consideraciones recogidas en el fundamento anterior, no se advierte la violación o desconocimiento del principio de coordinación al que se refiere la sociedad apelante en ninguna de sus las dos acepciones referidas. Así, en el momento, no sólo de iniciación del procedimiento expropiatorio, sino incluso al levantarse el acta previa de ocupación, únicamente existe una propuesta de accesibilidad peatonal al Hospital de Montilla para cuya aprobación ha de seguir los trámites de aprobación inicial y definitiva de un Proyecto de Innovación del PGOU, además de la ulterior aprobación de un Plan Parcial. De aquí que la decisión de construir un paso elevado para posibilitar el acceso a un Hospital público no pueda demo-

rarse en el tiempo a la espera de si la solución a dicho acceso peatonal será distinta en el planeamiento urbanístico. El ejercicio de sus competencias por la Administración Autónoma no puede supeditarse al resultado incierto de la decisión municipal en el ámbito urbanístico. Una actuación expropiatoria que, además tiene lugar por el procedimiento de urgencia, atiende a solventar en el presente supuesto una necesidad pública cuya demora no se justifica por la argumentación actora de que no idéntica a una solicitud de innovación del planeamiento urbanístico. Ni tal circunstancia justifica la invocada ilegalidad del procedimiento expropiatorio ni exige la audiencia previa de la Administración local cuando no existe previsión legal que así lo ordene.

Se indica también en la apelación que con la ejecución material del procedimiento expropiatorio no se ha respetado otro interés público de especial protección que se contenía en el desarrollo urbanístico del Sector afectado como es la alineación de cipreses existentes en la linde sur de la parcela expropiada coincidente con el lindero sur del Sector la Retamosa.

La desestimación de esta alegación, carente además de toda prueba de lo afirmado, deriva en primer lugar de no haber sido hecha valer en la tramitación del procedimiento contencioso-administrativo, ni en demanda ni en conclusiones. No hay obviamente en la sentencia valoración alguna de lo expuesto por la apelante puesto que en ningún instante se hizo valer como motivo de nulidad del acto impugnado, razón por la cual tampoco en apelación, en cuanto juicio revisorio de la sentencia de instancia, cabe efectuar pronunciamiento alguno.

*(St. de 17 de junio de 2010. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García)*