

JURISPRUDENCIA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Fernando González Botija

Profesor Titular de Derecho Administrativo
dp143@ucm.es

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE MARZO DE 2013, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 6333/2009 (PONENTE EXCMO. SR. D. JESÚS ERNESTO PECES MORATE)

La Congregación de Misioneros de los Sagrados Corazones recurrió contra el acuerdo del Consell Insular de Mallorca de 5 de junio de 2006, por el que se aprueba definitivamente la modificación puntual de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Palma referente a la implantación de un sistema general de equipamiento comunitario sanitario supramunicipal, denominado Son Dureta II, en la finca Son Espases Vell, clasificada como suelo rústico.

El Supremo considera que, por tratarse el Hospital de Son Dureta II de una dotación para toda la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, su implantación en suelo rústico precisa la declaración de interés general, sin que sea suficiente que aquélla se contemple en el planeamiento municipal y, además, porque es necesario someter la modificación del Plan, aprobada por el acuerdo impugnado, a evaluación ambiental estratégica. Por ello, conforme a lo establecido concordadamente en los arts. 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 68.1.b), 70.2 y 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dado el carácter sustancial de los defectos procedimentales en que ha incurrido la aprobación de la modificación puntual impugnada, el Alto Tribunal estima que procede estimar el recurso contencioso-administrativo y, por tanto, disponer la nulidad del citado acuerdo del Consejo Insular de Mallorca.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE FEBRERO DE 2013, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEXTA, RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 165/2012, (PONENTE EXCMO. SR. D. CARLOS LESMES SERRANO)

Se dirige el recurso contencioso-administrativo contra los Reales Decretos 1753/2011, de 25 de noviembre, y 1761/2011, de 25 de noviembre, publicados en el *Boletín Oficial del Estado* de 10 de diciembre de 2011, por los que se indulta, respectivamente, a don Miguel Ángel Calama Teixeira y a don Alfredo Sáenz Abad. En dichos indultos se conmutaba a ambos la pena de arresto mayor y la accesoria de suspensión de profesiones u oficios relacionados con el desempeño de cargos de dirección, públicos o privados, vinculados con entidades bancarias, crediticias o financieras impuestas, por la de multa en la cuantía máxima prevista en el art. 74 del Código Penal de 1973, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 3/1989; penas a las que habían sido condenados, dejando subsistente la otra pena de multa.

El Supremo declara que los incisos finales de los Reales Decretos 1753/2011 y 1761/2011, ambos de 25 de noviembre, constituyen una dispensa singular del impedimento de falta de honorabilidad para el ejercicio de la actividad bancaria derivado de la existencia de antecedentes penales no cancelados por delito doloso respecto de los señores don Miguel Ángel Calama Teixeira y don Alfredo Sáenz Abad, impedimento que está previsto con carácter general en el art. 2.1.f) del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito. Así, el gobierno, a través de la prerrogativa de gracia configurada en la Ley de Indulto de 1870 como potestad de resolución material ordenada exclusivamente a la condonación total o parcial de las penas, ha derogado o dejado sin efecto, para dos casos concretos, una norma reglamentaria, exceptuando singularmente su aplicación, lo que supone incurrir en la prohibición contenida en el art. 23.4 de la Ley del Gobierno y constituye una clara extralimitación del poder conferido por la Ley de Indulto al gobierno, siendo ambas circunstancias determinantes de la nulidad de pleno derecho de los referidos incisos. Por tanto, el Tribunal Supremo declara la nulidad de los incisos finales de los referidos Reales Decretos referidos en la parte del texto que dice: «y quedando sin efecto cualesquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria».

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE FEBRERO DE 2013, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SÉPTIMA, RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 4118/2011 (PONENTE EXCMO. SR. D. VICENTE CONDE MARTÍN DE HIJAS)

El Tribunal Supremo conoce en este caso del recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la que se confirmó la legalidad del acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Lérida de 8 de octubre de 2010, por el que se aprobó definitivamente la modificación de los arts. 26.2, 27.9 y 102.25 de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia, e inicialmente la modificación de los arts. 57 del Reglamento del Archivo Municipal y 37 del Reglamento de Funcionamiento de los Centros Cívicos y Locales Municipales. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la asociación Watani por la libertad y la justicia, al entender que la citada normativa había infringido los derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad religiosa al prohibir el acceso a edificios y equipamientos municipales a las personas que portasen, entre otras prendas de vestir, velo integral que impidiese o dificultase su identificación y comunicación.

El Tribunal Supremo casa la sentencia declarando la ilegalidad de los citados preceptos por infringir el derecho a la libertad religiosa consagrado en el art. 16.1 de la Constitución, al no existir ley previa con base en la cual pudiera limitarse tal libertad en relación con el uso del atuendo mencionado.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE ENERO DE 2013, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 5273/2011 (PONENTE EXCMO. SR. D. SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ)

Se analiza en esta sentencia si el Plan de Inversiones en las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid para el periodo 2007-2011 (el Plan, en lo sucesivo) es «un verdadero convenio entre Administraciones Públicas». Si lo es, como entiende la sentencia de instancia, la CAM tendría obligación de pagar a la Universidad Complutense [UCM, desde aquí] la cantidad de 43.303.992 euros con destino a las obras de inver-

sión previstas en el Plan. En casación, la CAM denuncia la infracción de los arts. 66, 97, 134 y 152 CE, y 1.091 del Código Civil, como concreción —dice su enunciado— del principio «*pacta sunt servanda*». Su razonamiento es, en síntesis, que entre las competencias del gobierno de la Comunidad de Madrid, como firmante del Plan junto a los rectores magníficos de las seis universidades públicas madrileñas, no está la aprobación de la Ley anual de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, sino sólo la elaboración de la misma, por lo que difícilmente puede interpretarse el Plan en el sentido dado por la Sala de instancia. Éste debe interpretarse como un acto previo de planificación, sin autorización de gasto, o como una previsión de futuro, como una expectativa de derecho, sin naturaleza obligacional, pues, de lo contrario, se vulnerarían los preceptos constitucionales y legales arriba citados. El Plan sólo es constitucional y legal si se interpreta en esos términos. En él no se establece la obligación de pago por parte de la Comunidad de las cantidades previstas, sino la consignación de las mismas en la Ley de Presupuestos, lo cual estará sujeto a las reglas que rigen el Derecho presupuestario y su posterior aprobación por la Asamblea Legislativa. Además, la consignación se supedita a la justificación por parte de la Universidad de la realización del gasto, sin que la sentencia de instancia vise si la justificación realizada por la Universidad se corresponde con la totalidad de la cantidad a cuyo pago se condena a la Comunidad de Madrid. Del expediente administrativo, cuya valoración no realizó la Sala sentenciadora, resulta que la Universidad solo justificó correctamente gastos por importe de 8.846.274,34 euros. El fallo de la sentencia produce así un enriquecimiento injusto a favor de la Universidad y contrario al principio *pacta sunt servanda*. La Comunidad de Madrid no ha reconocido en ningún caso que la Universidad haya justificado gastos en reformas y mantenimientos para el año 2010 por cuantía de 42.500.000 euros.

El Supremo considera que el motivo, que utiliza razonamientos que no son complementarios entre sí o que no son, en su conjunto y todos ellos, el apoyo jurídico de una misma y única cuestión, o de cuestiones conexas, y que por ello no se formula con la técnica que en buena lógica exige el recurso de casación, dirigido a corregir infracciones jurídicas y que demanda consecuentemente una correlativa separación en motivos distintos de tantas como se imputen, debe ser desestimado. De un lado, porque una cosa es la autorización del gasto y otra distinta el compromiso contraído. Que aquél no se incluya en las Leyes de Presupuestos nada dice en contra de la validez de éste. O, en otras palabras, la no inclusión no es por sí sola demostrativa de que la naturaleza jurídica del Plan no sea o no pueda

ser la que afirma la Sala de instancia. Como bien dice ésta en su sentencia —si su tesis sobre esa naturaleza jurídica fuera la acertada—, «la Comunidad debe abonar a la Universidad las cantidades recogidas en el Plan, previo cumplimiento de lo establecido en su Anexo II según el tipo de obra, y además deberá cumplir los procedimientos exigidos en las leyes para consignar los créditos correspondientes en sus Presupuestos, pero su omisión en una determinada ley de presupuestos no puede dar lugar, sin más, a la exoneración de la obligación del cumplimiento de la obligación asumida». De otro, porque no hay en el motivo un análisis detallado del Plan del que deba deducirse que la única obligación asumida por el gobierno de la CAM fuera la de procurar que los fondos previstos en él se incluyeran en aquellas leyes. Tampoco hay mención ni crítica fundada de las razones expresadas por aquella Sala como fundamento de su conclusión de que el Plan es «un verdadero convenio entre Administraciones Públicas». Ni denuncia como preceptos infringidos los que regulan los convenios administrativos, o los que regulan un Plan como aquél, o los que desarrollan legalmente el reconocimiento constitucional de la autonomía de las universidades, o los que establecen reglas para la interpretación de los contratos. En ausencia de todo ello huelga la invocación del art. 1.091 del Código Civil. Entiende el Supremo que se impone, por ser lo lógico, entender que aquella obligación no cuestionada por la CAM no era sino la consecuencia derivada de otra principal, consistente en el efectivo libramiento de los fondos. Máxime si la Sala de instancia razona en su sentencia, sin que el motivo descienda a ello, que el Anexo II del Plan «habla de que los libramientos de fondos se realizarán, expresión que excluye cualquier interpretación excluyente de la obligatoriedad de su abono, considerándolas como meras previsiones a materializar en la ley de presupuestos correspondiente a cada anualidad».

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE DICIEMBRE DE 2012, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SÉPTIMA, RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 339/2012 (PONENTE EXCMO. SR. D. VICENTE CONDE MARTÍN DE HIJAS)

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la impugnación de la Resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de 29 de marzo de 2012 que desestimó el recurso de alzada contra la Resolución de la Pre-

sidencia del Tribunal de Cuentas de 3 de noviembre de 2011, que resolvió la convocatoria de libre designación efectuada por la Resolución de 4 de julio de 2011 en el particular relativo a la adjudicación del puesto de trabajo «subdirector adjunto de la Asesoría Jurídica», adscrito al Departamento segundo de la Sección de Fiscalización (Área Político-Administrativa del Estado), a doña Debora y el de «asesor económico financiero», adscrito al Departamento tercero de la Sección de Enjuiciamiento (Primera Instancia), a don Arsenio. Contra dicho Acuerdo interpuso recurso de casación la Asociación de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas.

El litigio gira, entre otras cuestiones, en la interpretación que hay que dar al art. 89 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que establece que: «1. El personal a que se refiere el artículo anterior está integrado por el personal funcionario, el personal contratado y el personal eventual. 2. Son funcionarios al servicio del Tribunal de Cuentas: *a)* Los integrantes del Cuerpo Superior de Letrados del Tribunal de Cuentas. *b)* Los integrantes del Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas. *c)* Los pertenecientes a los Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y Seguridad Social, integrados en el grupo A, con destino en el Tribunal de Cuentas, en número que no sobrepasará el total de las plantillas de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores de éste». Destaca el Supremo que es necesario llamar la atención sobre el límite establecido en el inciso final del apartado *c)* transcrito, pues, en definitiva, debe operar en este caso como clave de la decisión a pronunciar, a partir de los concretos datos numéricos de las respectivas plantillas. Evidentemente, establecer un límite máximo no puede equivaler a garantizar que el total de la plantilla de funcionarios concernidos por ese límite deba alcanzar ese máximo, ni que el total de la plantilla de cada uno de los dos cuerpos deba ser igual, aunque pudiera llegar a serlo, si la plantilla que fije la Ley de Presupuestos para el conjunto de funcionarios de una y otra procedencia lo permitiera. Señala el Alto Tribunal que en lo que aquí interesa la disposición adicional cuarta preceptúa que: «1. Se crean el Cuerpo Superior de Letrados del Tribunal de Cuentas y el Cuerpo Superior de Auditores del propio Tribunal, que tendrán unas plantillas presupuestarias iniciales de 50 y 75 plazas, respectivamente, así como los mismos derechos, deberes y régimen retributivo». No obstante, la disposición adicional decimoséptima, tres, de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, que se intitula «Modificación de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas», dis-

pone que: «De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional séptima de la citada Ley 7/1988, las plantillas de los Cuerpos Superior de Letrados, Superior de Auditores y Contadores Diplomados del Tribunal de Cuentas serán de 55, 87 y 325 funcionarios, respectivamente». Y concluye la disposición adicional séptima de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, señalando que: «Las modificaciones numéricas de las plantillas de funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas y al Cuerpo de Contadores Diplomados del mismo se efectuarán por medio de la Ley de Presupuestos Generales del Estado». Junto a dichos preceptos el Supremo tiene en cuenta el art. 14.3 de la Ley 30/1984, relativo a la dotaciones presupuestarias de personal, y subsistente en virtud de la disposición derogatoria única del EBEP, que dispone que: «Las plantillas de los diferentes cuerpos y escalas de la Administración del Estado, así como las del personal laboral, serán las que resulten de los créditos establecidos en la Ley de Presupuestos». En lo que al presente caso afecta, señala que ha de tenerse en cuenta que el límite de plantillas establecido en la Ley de Presupuestos deberá operar como uno de los parámetros a tener en cuenta junto a los que resultan de las normas precedentemente citadas. Si, pues, con arreglo a la disposición adicional decimoséptima, tres, de la Ley 31/1991 antes citada, el total de las plantillas de letrados y auditores debía alcanzar la suma fija de 142 funcionarios, ese número no podía rebajarse, según lo dispuesto en el disposición adicional cuarta de la Ley 7/1988 precitada, y si la plantilla total de funcionarios del grupo A1 era 206, según se dejó establecido antes como dato, es claro, atendidas las disposiciones legales antes citadas, que, establecido ese límite máximo, límite que lo es del conjunto de los integrantes de los apartados *a)*, *b)* y *c)* del apartado 2 del art. 89 de la Ley 7/1988, dado que el número garantizado de funcionarios de los apartados *a)* y *b)* del citado apartado 2 del art. 89 era de 142, el único margen restante para el nombramiento de funcionarios del apartado *c)* era de 64. Por ello considera el Supremo que asiste así la razón al recurrente cuando afirma que sólo 64 plazas pueden ser cubiertas por Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y Seguridad Social. El Tribunal de Cuentas efectúa una interpretación inadecuada de la normativa antes citada, pues, si bien acoge uno de los parámetros que establece el legislador para fijar la proporción de las plantillas, esto es, que los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y Seguridad Social, integrados en el grupo A, con destino en el Tribunal de Cuentas, estarán presentes en número que no sobrepasará el total de las

plantillas de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores de éste, olvida que también está fijado legalmente en 142 el número de plazas de letrados y auditores del Tribunal de Cuentas, y que están presupuestadas 206 plazas en el Tribunal de Cuentas, por lo que sólo podrá haber 64 funcionarios procedentes de los Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y Seguridad Social. Y no cabe entender, por otra parte, que los preceptos referidos den cobertura a la posible situación de hecho de que, por la inexistencia de la RPT, la plantilla real de los funcionarios del apartado *c)* del apartado 2 del art. 89 de la Ley 7/1989 pueda superar a la de los apartados *a)* y *b)*, que es en realidad una de las líneas de razonamiento del Tribunal de Cuentas recurrido. Por todo ello concluye que el nombramiento de los aspirantes seleccionados era contrario a la normativa citada por la Asociación recurrente, lo que resulta suficiente para estimar el recurso y anular la resolución recurrida.