

EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



Darreres novetats jurisprudencials en matèria de procediment administratiu i règim jurídic del sector públic: una visió pràctica

19-03-2021

A continuació trobareu una selecció de sentències de la Sala Tercera del Tribunal Suprem (TS) publicades en el cercador del Consell General del Poder Judicial [CENDOJ](#). En aquest apunt, farem referència a algunes de les sentències de desembre del 2020 a febrer del 2021 que, ja sigui per la temàtica sectorial que tracten o bé perquè aborden els aspectes propis de la Llei de procediment administratiu o la Llei del règim del sector públic, es consideren d'interès. S'analitzen sentències dictades en les matèries següents:

1. Procediment administratiu
2. Contractació del sector públic
3. Activitats econòmiques i intervenció administrativa
4. Responsabilitat patrimonial del sector públic
5. Drets fonamentals
6. Qüestions d'inconstitucionalitat.

1. PROCEDIMENT ADMINISTRATIU

[Secció 5; data: 14/12/2020; Recurs núm. 7929/2019; Resolució núm. 1717/2020](#)

Silenci administratiu positiu respecte de la sol·licitud de llicència d'obres emparada en un pla urbanístic declarat nul posteriorment. Efectes de la declaració de nul·litat en la llicència atorgada per silenci

En aquesta Sentència, el TS determina que dues qüestions tenen interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència:

- Determinar si el venciment del termini màxim, per resoldre i notificar la resolució expressa, sobre una sol·licitud d'una llicència d'obres, emparada en un pla general d'ordenació municipal vigent en el transcurs d'aquest termini, però anul·lat, poc després, per sentència judicial ferma, legitima els interessats pel fet d'entendre que s'ha estimat la sol·licitud per silenci administratiu.

- Determinar si la declaració de nul·litat de la norma reglamentària –del pla– comunica els seus efectes als actes dictats en aplicar-la, en concret als que es puguin entendre que s'han produït per silenci administratiu.

La Sentència, abans d'arribar a la resposta a les dues qüestions plantejades, parteix de la premissa general, explícita també en matèria urbanística, que no es pot entendre que s'han adquirit llicències en contra de la legislació i el planejament urbanístics, per tot seguit fer una descripció detallada dels passos a seguir per arribar a la conclusió que determina la premissa assenyalada.

Finalment, el TS conclou que el venciment del termini màxim sense que l'administració competent hagi notificat una resolució expressa sobre la sol·licitud d'una llicència d'obres emparada en un pla general d'ordenació municipal, vigent en el transcurs d'aquest termini, però que és anul·lat poc després per sentència judicial ferma, legitima l'interessat pel fet d'entendre que s'ha estimat per silenci administratiu, sempre que la llicència fos conforme amb el planejament anul·lat posteriorment. Pel que fa a la segona qüestió, la conclusió és la següent: “La declaració de nul·litat d'un pla general d'ordenació municipal no comunica els seus efectes als actes dictats en la seva aplicació que siguin anteriors al fet que l'anul·lació d'aquesta norma general produeixi efectes generals i hagin guanyat fermesa, també en els casos en què aquests actes s'hagin produït per silenci positiu.”

[Secció 3; data: 27/01/2021; Recurs núm. 8313/2019; Resolució núm. 84/2021](#)

Sanció administrativa. Competència. Delegació de competència. Suplència. Avocació

La controvèrsia jurídica que afronta la Sentència consisteix en el cas que una mateixa persona va signar la resolució sancionadora originària així com la resolució del recurs d'alçada, atès que el dictat de les dues resolucions va obeir a la combinació dels mecanismes de la delegació i de la suplència. És a dir, que la mateixa persona física, com a titular de la Secretaria General Tècnica, va dictar primer una resolució sancionadora (actuant en virtut de suplència del titular de l'òrgan competent) i, a continuació, va resoldre el recurs d'alçada interposat contra aquella (actuant per delegació de l'òrgan competent). Així doncs, es determina que la qüestió plantejada en el recurs que presenta interès cassacional objectiu per a la formació de la jurisprudència consisteix a matisar, precisar o revisar la jurisprudència existent sobre les figures de la delegació de competències i la suplència, a fi de determinar si resulta conforme a dret que la resolució d'un recurs d'alçada el dicti la mateixa persona i/o organisme que va dictar la resolució impugnada, i això encara que formalment es compleixin les disposicions reglamentàries sobre delegació i suplència. Així mateix, es determinen que les normes que, en principi, han de ser objecte d'interpretació són els articles 13.2.c i 17 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (actuals articles 9.2.c) i l'article 13 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

Per donar-hi resposta, el TS afirma que “el requisit que el recurs d'alçada sigui resolt per un òrgan diferent de qui va dictar la resolució originària constitueix una exigència legal fixada en garantia de l'administrat i, en coherència amb això, l'article 13.2.c de la Llei 30/1992 va establir al seu dia la prohibició de delegar 'la resolució de recursos en els òrgans administratius que hagin dictat els actes objecte de recurs'. Aquesta prohibició de delegació en favor de l'òrgan que hagi dictat l'acte impugnat, establerta amb caràcter general per resoldre tot tipus de recursos, adquireix més sentit

encara, per raons òbvies, en l'àmbit del dret administratiu sancionador, en què s'ha d'exigir amb el màxim rigor l'observança dels mecanismes legalment establerts en garantia dels drets de l'administrat (sense que això suposi desconèixer que les garanties d'objectivitat i imparcialitat que regeixen en el procés penal no poden traslladar-se automàticament, sense matisos, a l'àmbit del procediment administratiu sancionador, com van recordar en el seu moment la STS d'11 de març de 2003 i la STC 74/2004)". Per això, "quan, en funció de la delegació conferida, correspongui resoldre el recurs d'alçada interposat contra la resolució sancionadora al mateix funcionari que va dictar aquesta -en virtut de suplència-, aquest funcionari ha de posar en coneixement de l'òrgan delegant de la competència per resoldre l'alçada, perquè aquest pugui advocar per a si mateix el coneixement de l'assumpte -sens perjudici de les seves facultats de delegació atesa la innegable concurrència de poderoses raons jurídiques que fan aconsellable aquesta advocació".

Finalment conclou que "Si no es fa així, el compliment de les disposicions legals aplicables haurà estat merament formal i aparent, i haurà desvirtuat el sentit, l'essència i la finalitat del recurs d'alçada i, singularment, el que estableix l'article 13.2.c de la Llei 30/1992, en obviar en la realitat la diferenciació que, conceptualment i per principi, ha d'existir en el recurs d'alçada entre l'òrgan que dicta la resolució originària i el que ha de decidir el recurs, diferenciació que comporta que no pugui ser la mateixa persona física, com a titular d'un òrgan, la que dicti les dues resolucions".

[Secció 5; data: 03/02/2021; Recurs núm. 4749/2019; Resolució núm. 129/2021](#)

Procediment administratiu. Resolució d'execució d'una ordre de restabliment de la legalitat urbanística alterada. Declaració de caducitat mentre la resolució és definitiva però no ferma en seu judicial. Satisfacció extraprocessal

El supòsit de fet que porta causa a aquesta Sentència consisteix en la impugnació en via judicial d'una entitat contrària a les antenes de telefonia que van impugnar dues resolucions que van estimar sengles recursos de reposició interposats per una operadora de telefonia, mitjançant les quals quedaven sense efecte les ordres de demolició d'unes instal·lacions de telefonia.

En aquesta Sentència, la qüestió que mereix interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència consisteix a determinar si és conforme a dret declarar la nul·litat d'un acte administratiu d'execució d'una ordre de restauració de la legalitat física alterada i transformada, que va ordenar la demolició d'una instal·lació base de telefonia mòbil, pel fet d'apreciar irregularitats invalidants (en aquest cas, caducitat) del procediment a què va posar fi la resolució que s'executa, finalitzat per resolució ferma en via administrativa i confirmada en seu judicial. Les normes que són objecte d'interpretació són l'article 44 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú, actual article 25 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, i els articles 93, 95, 96.1.b i 98 de la mateixa llei.

La qüestió queda resolta amb la conclusió següent: l'Administració, en execució d'una resolució que acorda el restabliment de la legalitat, resolució que té caràcter definitiu, però no ferma pel fet d'estar impugnada jurisdiccionalment, pot donar satisfacció extraprocessal a una pretensió de declaració de caducitat d'aquesta exercitada en el procés, mentre aquest procés està pendent i aquesta resolució es trobi en fase d'execució.

2. CONTRACTACIÓ DEL SECTOR PÚBLIC

Contractació pública. Resolució contractual. Concurrència de causes. Ordre de prelación

La Sentència té per objecte la resolució amb embargament de la fiança d'un contracte de concessió d'obra pública per a la construcció i l'explotació d'una àrea de servei. La qüestió que mereix interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència consisteix a determinar si, en concursos de contractistes, l'única causa de resolució aplicable seria l'obertura de la fase de liquidació del concurs, o si, per contra, s'han d'aplicar altres causes que siguin anteriors en el temps i persisteixin en el moment que s'obri la fase de liquidació, especialment si es tracta de l'incompliment continuat del contracte. En el cas objecte de la Sentència, es donaven les dues causes: una primera, consistent en l'impagament del cànon concessional, i una segona, consistent en el concurs de la societat concessionària.

El TS resol que en cas d'haver estat declarat en concurs el contractista, amb obertura de la fase de liquidació, si tal causa de resolució concorre amb l'incompliment culpable del contractista com a causa de resolució anterior, i aquesta persisteix, cal apreciar que és procedent resoldre per la segona causa. Aquesta conclusió aplicada al cas porta a estimar el recurs de cassació, ja que la sentència d'instància sosté que, mitjançant la declaració de concurs i un cop oberta la fase de liquidació, només cal apreciar aquesta causa de resolució. La sentència impugnada en cassació basava la seva decisió estimatòria només en el caràcter imperatiu de la resolució en cas de concurs un cop oberta la fase de liquidació. Així mateix, el TS posa en relleu que dita sentència impugnada declarava de forma literal "que hi va haver un clar incompliment del contractista" anterior a la seva declaració de concurs i a l'obertura de la fase de liquidació. Aquesta circumstància fa que el TS consideri que el primer incompliment era atribuïble exclusivament al contractista, ja que no consta que aquest al seu dia hagués impugnat ni la negativa de l'Administració de la seva sol·licitud de mantenir l'equilibri financer, ni la sol·licitud de resolució del contracte.

Contractació pública. Abast de la legitimació activa en el supòsit d'un usuari d'un servei públic gestionat indirectament a través d'una concessió. Recurs contra l'acord de concessió

En fase d'admissió del recurs, el TS va considerar que la qüestió que mereix interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència consisteix a determinar si un usuari d'un servei públic gestionat de forma indirecta mitjançant concessió està legitimat activament per impugnar en via administrativa o jurisdiccional qualsevol acord relatiu a l'esmentat contracte de concessió.

Abans d'arribar a la conclusió, en la Sentència es formulen una sèrie d'afirmacions d'especial interès i transcendència. Així, en primer lloc, s'afirma que en matèria de contractació no existeix acció pública. En realitat, diu el TS, l'acció pública és una excepció en l'ordenament juridicoadministratiu: només existeix en els supòsits en què el legislador expressament ha volgut que n'hi hagi, i aquest no és el cas dels contractes del sector públic. La mera defensa de la legalitat, posa de manifest la Sentència, no és suficient per tenir per interessat en el procediment administratiu a qui ho pretengui i, molt menys, per conferir legitimació en el procés contenciós administratiu, i es conclou que la legitimació descansa en la titularitat d'un dret o interès legítim, com diu l'article 19.1 de la Llei de la jurisdicció.

Dit això, s'afirma que la simple condició d'usuari d'un servei públic gestionat de forma indirecta per una concessionària -extrem en què l'acte d'admissió situa l'interès cassacional objectiu d'aquest recurs—, no atribueix legitimació per impugnar els actes relatius a la relació entre l'Administració i el concessionari. A l'usuari, diu la Sentència, no l'afecta la relació contractual entre l'Administració i el concessionari, sinó el servei que rep, i aquí no es discuteix el servei. Finalment, conclou que “D'acord amb les consideracions anteriors i, tal com vam fer en la Sentència 776/2020, de 15 de juny (Recurs de cassació núm. 7753/2018), cal respondre a la qüestió plantejada per la interlocutòria d'admissió dient que la sola condició d'usuari d'un servei públic gestionat de forma indirecta mitjançant concessió no el legitima activament per impugnar en via administrativa o jurisdiccional qualsevol acord relatiu a l'esmentat contracte de concessió”.

3. ACTIVITATS ECONÒMIQUES I INTERVENCIÓ ADMINISTRATIVA

[Secció 3; data: 30/12/2020; Recurs núm. 238/2019; Resolució núm. 1818/2020](#)

Prestador de serveis de la societat de la informació. Exempció de responsabilitats. Activitat d'intermediació. Deure de col·laboració. Coneixement de la il·licitud. Control de continguts

Una empresa prestadora de serveis de la societat de la informació recorre en seu contenciosa el requeriment de la Generalitat de Catalunya que suprimeixi de la pàgina web de l'empresa tot el contingut d'allotjaments turístics localitzats a Catalunya en els quals no consti el número d'inscripció en el Registre de Turisme. Un cop arriba la controvèrsia al TS, aquest determina que suscita interès cassacional per a la formació de doctrina el següent:

“[...] reafirmar, reforçar, completar i, si escau, matisar o corregir la nostra jurisprudència sobre el règim jurídic dels prestadors de serveis de la societat de la informació i la seva responsabilitat, amb especial projecció en l'àmbit dels habitatges o allotjaments turístics. En particular, es tracta d'aclarir: (I) Si un prestador de serveis de la societat de la informació, a part d'estar sotmès a les disposicions de la normativa reguladora d'aquests serveis, pot quedar obligat, així mateix, per normativa sectorial; a aquest cas, per la normativa autonòmica dictada en matèria de turisme. (Ii) Aclarir, en vista de la jurisprudència europea, quins són els criteris que s'han de tenir en compte per determinar que un prestador de serveis de la societat de la informació que realitza l'activitat d'allotjament o emmagatzematge de dades té un paper actiu, i no merament tècnic o neutre, que li permet tenir coneixement o control d'aquests continguts; i quines són les conseqüències des de la perspectiva de la seva responsabilitat. (Iii) Aclarir si la imposició a un prestador de serveis de la societat de la informació del deure de comprovar que les empreses que utilitzen els seus serveis d'allotjament de dades compleixen els requisits d'exercici de l'activitat imposats per la normativa sectorial corresponent -en aquest cas, l'exhibició del nombre d'inscripció en el Registre de Turisme de la Generalitat en tota publicitat realitzada per establiments turístics-, suposa la imposició d'una obligació general de supervisió de dades o de recerca activa de fets o circumstàncies que indiqui activitats il·lícites, en els termes i amb els efectes que disposa l'article 15 del DSSI.”

S'identifiquen com a normes jurídiques que, en principi, han de ser objecte d'interpretació dels articles 12-15 de la Directiva 2000/31/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2000, relativa a determinats aspectes jurídics de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic en el mercat interior; així com els articles 11, 13-17 i 35 de la Llei 34/2002, d'11

de juliol, de serveis de la societat de la informació i comerç electrònic, en vista de la jurisprudència dictada pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea, tot això sens perjudici que de la Secció d'Enjudiciament s'estengui la interpretació a altres normes que consideri aplicables.

Després d'una llarga argumentació, que recull la jurisprudència més destacada del TS en aquesta matèria, la Sentència conclou que "Un prestador de serveis de la societat de la informació d'allotjament de dades, tal com es defineixen en la Directiva 2000/31/CE, en la interpretació efectuada pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea, i en la Llei nacional 34/2002, no està subjecte de manera directa a les normatives sectorials, sinó que el seu règim de responsabilitat és el determinat per l'article 16 de l'esmentada Llei espanyola, tot això en els termes més detallats que s'exposen en el fonament de dret setè". Sobre la base d'aquesta argumentació, la Sentència finalment cassa la Sentència del TSJC, i anul·la les resolucions administratives.

[Secció 5; data: 26/01/2021; Recurs núm. 8090/2019; Resolució núm. 75/2021](#)

Activitats econòmiques. Regulació de les condicions d'accés i exercici mitjançant el planejament urbanístic. Habitatges d'ús turístic

És objecte del recurs la impugnació del Pla especial urbanístic per a la regulació d'habitatges d'ús turístic aprovat per l'Acord de l'Ajuntament de Barcelona d'1 d'abril de 2016. És un pla especial d'usos establerts en l'article 67 de la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta Municipal de Barcelona, que "tenen com a objectiu ordenar la incidència i els efectes urbanístics, mediambientals i sobre el patrimoni urbà que les activitats produeixen en el territori, mitjançant la regulació de la seva intensitat i les condicions físiques del seu desenvolupament en funció de les distàncies, el tipus de via urbana i les circumstàncies anàlogues".

El TS considera que té interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència determinar en quina mesura els instruments de planejament urbanístic poden regular les condicions d'accés i exercici d'una activitat i, fins i tot, limitar en un àmbit territorial concret l'exercici d'activitats prèviament legalitzades, referides concretament als habitatges d'ús turístic, i la incidència d'aquesta regulació en l'àmbit de la lliure prestació de serveis. Les normes jurídiques que són objecte d'interpretació són les següents: articles 43 i 49 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea; articles 4.6, 9, 12, 14.8 i 15 de la Directiva 2006/123/CE, i articles 8, 10.h i 11 de la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici.

La Sentència, basant-se en una detalladíssima anàlisi de la memòria del Pla, analitza un a un els requisits que la normativa i la jurisprudència del TJUE determinen pel que fa a la intervenció administrativa en les condicions d'accés i d'exercici de les activitats econòmiques. Finalment, el TS, de la mateixa manera que va concloure en la Sentència de 19 de novembre de 2020, també conclou que es tracta d'una decisió adoptada per l'Administració que millor coneix la ciutat de Barcelona, que l'ha justificat en la memòria que acompanya l'Acord adoptat i que la Sala d'Instància ha valorat correctament en ús de les facultats que li corresponen, i que se n'ha d'excloure la vulneració tant de la Directiva 2006/123/CE com de la legislació interna que la transposa.

4. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DEL SECTOR PÚBLIC

[Secció 5; data: 21/01/2021; Recurs núm. 5608/2019; Resolució núm. 50/2021](#)

[Secció 5; data: 21/12/2020; Recurs núm. 803/2019; Resolució núm. 1806/2020](#)

Responsabilitat patrimonial sanitària. Intervenció quirúrgica oftalmològica. Danys derivats de la utilització d'un producte defectuós

El fonament fàctic de la reclamació de responsabilitat patrimonial, de forma molt resumida, consisteix en els danys i perjudicis patits pel pacient de resultes d'una intervenció quirúrgica en què va patir la pèrdua total de visió de l'ull esquerre, a causa de la utilització d'un producte defectuós. El TS determina que la qüestió sobre la qual s'entén que hi ha interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència consisteix a determinar si l'Administració sanitària que efectua correctament i adequadament un acte sanitari ha de respondre de les lesions causades a un pacient com a conseqüència de la utilització d'un producte sanitari defectuós -la toxicitat es descobreix i se n'alerta posteriorment a la utilització prèviament autoritzada per l'administració competent (Agència Espanyola de Medicaments i Productes Sanitaris)-, o si per contra la responsabilitat ha de recaure en el productor o, si s'escau, en l'administració amb competències per autoritzar i vigilar els medicaments i productes sanitaris.

Així mateix, s'identifiquen com a normes jurídiques que, en principi, han de ser objecte d'interpretació, sens perjudici que la Sentència les hagi d'estendre a d'altres si així ho exigeix el debat finalment travat en el recurs, els articles següents: articles 32 i 34 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic; articles 135-138 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris; articles 9, 10 i 11 de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris, i article 7 del Reial decret 1275/2011, de 16 de setembre, pel qual es crea l'Agència Espanyola de Medicaments i Productes Sanitaris.

El TS conclou, després d'un repàs a la seva doctrina, que l'Administració sanitària -els facultatius fan correctament i adequadament una intervenció quirúrgica de conformitat amb la *lex artis*-, no ha de respondre de les lesions causades a un pacient com a conseqüència de la utilització d'un producte sanitari defectuós -la toxicitat es descobreix i se n'alerta posteriorment a la utilització-, prèviament autoritzada per l'Agència Espanyola de Medicaments i Productes Sanitaris, i que la responsabilitat ha de recaure en el productor o, si de cas, en l'administració amb competències per autoritzar i vigilar els medicaments i productes sanitaris, si hi concorren les circumstàncies necessàries concretes per a això.

[Secció 5; data: 04/02/2021; Recurs núm. 3935/2019; Resolució núm. 140/2021](#)

Responsabilitat patrimonial sanitària. Consentiment informat. Manca d'informació dels riscos d'infecció nosocomial. Infracció de la *lex artis ad hoc*. Dany moral. Indemnització

En aquesta Sentència, el TS assenyala que l'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència consisteix a determinar "si pot catalogar-se com incompliment del deure d'obtenir el consentiment informat per escrit l'omissió en la documentació que a aquest efecte es lliura al pacient, que va ser intervingut quirúrgicament, del possible risc d'una infecció hospitalària, i que un cop produïda aquesta infecció s'ha de considerar una infracció de la *lex artis*, i per tant ha de ser indemnitzada la responsabilitat patrimonial que es declari". S'identifiquen com a normes jurídiques que, en principi, han de ser objecte d'interpretació l'article 4 de la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient, en relació amb els articles 8 i 10 del mateix text legal, a més dels articles 8, 11 i 12 de la Llei 1/2003, de 28 de gener, de la Generalitat, de drets i informació al pacient de la Comunitat Valenciana, i els articles 106.2 de la CE i l'article

139 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. La Sentència destaca que la qüestió d'interès cassacional presenta dos aspectes essencials: el primer, la determinació del contingut que ha de tenir la informació en què se sustenta el consentiment informat i si hi inclou el risc d'infecció hospitalària del pacient que se sotmet a una intervenció quirúrgica; el segon, si l'absència de tal informació comporta una infracció de la *lex artis*, determinant de la indemnització corresponent.

En relació amb el primer aspecte de la qüestió, el TS entén que la manca d'informació del possible risc d'infecció hospitalària al pacient que serà intervingut quirúrgicament, representa l'incompliment del deure d'obtenir el consentiment informat en les condicions establertes legalment. En conseqüència, responent a la segona qüestió, l'absència de la referida informació constitueix una infracció de la *lex artis*. Finalment, el TS estima que aquesta infracció de la *lex artis* és susceptible de determinar el dret a la indemnització corresponent pel dany moral que comporta la privació al pacient de la capacitat de decidir amb fonament.

[Secció 5; data: 10/02/2021; Recurs núm. 7251/2019; Resolució núm. 169/2021](#)

Responsabilitat patrimonial derivada d'actuacions urbanístiques. Convenis urbanístics. Incompliment del règim de responsabilitat aplicable

L'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència fixat en aquesta Sentència consisteix a determinar si per la via de la responsabilitat patrimonial de l'Administració es pot exigir la devolució de les quantitats lliurades en virtut d'un conveni urbanístic en cas d'incompliment d'aquest, o bé és necessari instar-ne la rescissió per incompliment per sol·licitar la devolució de les quantitats lliurades.

S'identifica com a norma jurídica que, en principi, ha de ser objecte d'interpretació l'article 35.a del Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, pel qual s'aprova la Llei del sòl del 2008. El TS assimila el conveni al règim jurídic propi de la relació contractual (sector públic) en el si del qual s'ha originat el dany. Considera que la via de la responsabilitat patrimonial no resultaria procedent ja que, d'una banda, “s'evitaria que es pugui analitzar la licitud mateixa de la relació jurídica contractual per l'incompliment reclamat, i això impedeix que puguin entrar en joc i ser degudament ponderades qüestions essencials per valorar la responsabilitat de l'Administració que a l'incompliment contractual s'atribueix, com ara, que es trobi degudament justificada la finalitat de satisfacció dels interessos generals pròpia de la potestat urbanística que en el conveni actua l'Administració i, en definitiva, la licitud de la seva causa”. De l'altra, “en pretendre exigir la devolució de les quantitats lliurades en virtut del conveni a través de l'exercici de l'acció de responsabilitat patrimonial de l'Administració sense instar-ne prèviament la resolució per incompliment a l'empara del règim jurídic propi dels contractes administratius, s'impedeix que es pugui analitzar la concurrència d'un dels requisits essencials de la responsabilitat patrimonial de l'Administració per la qual reclama, ens referim a l'antijuridicitat del dany que no és possible valorar si prèviament no s'analitza la licitud mateixa del conveni”.

Per tot això, el TS nega la possibilitat de reclamar per la via de l'acció de responsabilitat patrimonial de l'Administració la devolució de les quantitats lliurades en virtut d'un conveni urbanístic de planejament en cas d'incompliment d'aquests sense instar-ne la resolució. I, per

tant, tampoc per la via de la responsabilitat patrimonial no es pot exigir la devolució de les quantitats lliurades en virtut d'un conveni urbanístic de planejament en cas d'incompliment, perquè per sol·licitar aquesta devolució cal instar-ne la resolució per incompliment.

5. DRETS FONAMENTALS

[Secció 5; data: 04/02/2021; Recurs núm. 6395/2019; Resolució núm. 141/2021](#)

Contingut del dret fonamental a la vida i la seva vinculació amb la possibilitat de prestar assistència en el moment final de la vida. Àmbit del dret a la vida. Declaració d'utilitat pública. Associació Dret a Morir Dignament

En aquesta Sentència, el TS analitza com a qüestions d'interès cassacional si els fins declarats per l'Associació Dret a Morir Dignament xoquen amb l'article 15 de la CE, que reconeix el dret a la vida, i si una associació que sol·licita la declaració d'utilitat pública ha d'aportar els seus comptes anuals.

El TS aborda el contingut del dret a la vida i la doctrina del Tribunal Constitucional per la qual la mort no està inclosa en el dret a la vida, no és un dret subjectiu inclòs en aquesta i, per tant, "la decisió d'una persona d'acabar amb la seva vida, fora dels supòsits en què no hi hagi una relació de subjecció especial de protecció, queda al marge del dret a la vida de l'article 15 de la CE, és a dir, que no existeix un deure de viure, sinó que l'esfera de la llibertat de les persones autoritza poder adoptar una decisió d'aquesta naturalesa".

Per al TS, una activitat que prepari la persona per a la seva mort no deixa de ser una protecció de la mateixa vida, "en primer lloc, perquè la vida finalitza amb ella i quan es desplega aquesta activitat hi ha vida; però, a més, mentre es dona aquesta assistència, hi ha vida i sentiments abocats a la mort per als quals mai serà suficient una acurada assistència. I més quan, respecte a la fi de la vida, si sempre és incerta, hi ha supòsits en què processos patològics permeten aventurar-la en un temps més o menys pròxim".

El TS fixa com a doctrina que "la finalitat d'activitats encaminades a l'assessorament de les persones a l'hora final de la seva vida s'ha d'estimar com a promoció del dret a la vida i, en conseqüència, una associació que assumeixi dits fins reuneix les condicions per ser declarada d'utilitat pública".

6. QÜESTIONS D'INCONSTITUCIONALITAT

[Secció 5; data: 18/01/2021; Recurs núm. 1832/2019; Resolució núm. 20/2021](#)

Inaplicació d'una norma legal autonòmica contrària a una norma estatal bàsica per part del jutjat: obligació de plantejar qüestió d'inconstitucionalitat

En aquesta Sentència, el TS assenyala que la qüestió sobre la qual s'entén que hi ha interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència consisteix a determinar "Si un cop constatat un aparent conflicte d'aplicació entre norma estatal i autonòmica divergents, i un cop apreciada per la Sala d'instància una aplicació indeguda de la normativa estatal bàsica en la sentència apel·lada -en no haver-se plantejat prèviament qüestió d'inconstitucionalitat respecte de la norma autonòmica preterida-, pot la Sala d'instància aplicar directament aquesta normativa autonòmica sense plantejar al seu torn qüestió d'inconstitucionalitat -per se o mitjançant l'òrgan unipersonal prèvia retroacció d'actuacions- per a la resolució del conflicte normatiu".

S'identifiquen com a normes jurídiques que, en principi, han de ser objecte d'interpretació, les següents: article 16.1.b del Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, text refós de la Llei del sòl; articles 24.1, 149.3 i 163 de la CE, i articles 28 i 36 de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional.

El TS observa que la Sala va aplicar correctament la doctrina constitucional per al cas de conflicte entre normes, però en canvi ni "remet les actuacions a jutjat d'instància perquè plantegi la qüestió d'inconstitucionalitat, ni tampoc la mateixa Sala la planteja". En aquests supòsits, diu la Sentència, la Sala abans de resoldre el recurs d'apel·lació havia de plantejar la qüestió d'inconstitucionalitat. Per tant, el TS conclou que "Per això hem d'anul·lar l'esmentada sentència [...] i s'ha de remetre les actuacions a l'esmentat Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana a fi que, si la seva Sala Contenciosa Administrativa persisteix en l'afirmació que la disposició transitòria primera del Decret llei 1/2008, de 27 de juny, de mesures urgents per al foment de l'habitatge i el sòl, del Consell de la Generalitat, era contrari a l'article 16.1.b del text refós de la Llei de sòl, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, plantegi la pertinent qüestió d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional".



Gabriel Capilla Vidal

Doctor en dret. Professor UAO en Dret administratiu i urbanístic. Lletrat en excedència de la Comissió Jurídica Assessora