

- 3 NOV. 2009

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo**  
**Contencioso-Administrativo**

Sección: CUARTA

**SENTENCIA**

**Fecha de Sentencia:** 30/09/2009

**ES COPIA**

**RECURSO CASACION**

**Recurso Núm.:** 2100/2008

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimatoria

**Votación:** 16/09/2009

**Procedencia:** AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

**Ponente:** Excma. Sra. Dª. Celsa Pico Lorenzo

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

**Escrito por:** PMS

**Nota:**

JUNTA DE ANDALUCIA/ESTADO. REINTEGRO DE GASTOS SANITARIOS  
PROVOCADOS POR TABAQUISMO. INEXISTENCIA PRESTAMO  
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. ART. 83 LEY GENERAL DE SANIDAD.  
ART. 44 LJCA REQUERIMIENTO INTERADMINISTRATIVO.

**RECURSO CASACION Num.: 2100/2008**

**Votación: 16/09/2009**

**Ponente Excmá. Sra. Dª.: Celsa Pico Lorenzo**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez**

**TRIBUNAL SUPREMO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN: CUARTA**

**S E N T E N C I A**

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**ES COPIA**

**D. Ricardo Enríquez Sancho**

**Magistrados:**

**D. Segundo Menéndez Pérez**

**D. Enrique Lecumberri Martí**

**D. Santiago Martínez-Vares García**

**Dª. Celsa Pico Lorenzo**

**D. Antonio Martí García**

---

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil nueve

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 2100/08, interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía en nombre y representación de la Consejería de Salud y el Servicio Andaluz de Salud, contra el auto de fecha 14 de noviembre de 2007, dictado

por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 6ª en el recurso núm. 277/06, interpuesto por la Junta de Andalucía y el Servicio Andaluz de Salud contra la desestimación presunta del requerimiento previo formulado frente a la Administración del Estado. Ha sido parte recurrida la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado, British American Tobacco España, SA representada por el Procurador de los Tribunales D. Isidro Orquín Cedenilla, Tabacos Canary Islands, SA representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Paz Santamaría Zapata, Gallaher Canarias, SA representada por el Procurador de los Tribunales D. Luciano Rosch Nadal, JT International Iberia, SL representada por el Procurador de los Tribunales D. Federico Gordo Romero, ALTADIS, SA representada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Lanchares Perlado, y Philip Morris Spain, SL representada por el Procurador de los Tribunales D. Emilio García Guillen.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso administrativo núm. 277/06, seguido ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, Sección 6ª, se dictó auto con fecha 14 de noviembre de 2007, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "La Sala por y ante mi el Secretario Judicial, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª Maria Asunción Salvo Tambo ACUERDA: Estimar la alegación previa formulada por el Abogado del Estado y declarar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de la Junta de Andalucía junto con el Letrado del Servicio Andaluz de Salud, se recurre en súplica que siendo desestimada por auto de 25 de enero de 2008, se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

**TERCERO.-** La Letrada de la Junta de Andalucía por escrito presentado el 30 de septiembre de 2008, formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

**CUARTO.-** El Abogado del Estado formalizó el 7 de abril de 2009, escrito de oposición al recurso de casación interesando su desestimación.

La representación procesal de Philip Morris Spain, SL formalizó el 2 de junio de 2009 escrito de oposición al recurso de casación interesando su desestimación.

La representación procesal de British American Tobacco España, SA formalizó el 18 de mayo de 2009 escrito de oposición al recurso de casación interesando su desestimación.

La representación procesal de JT International Iberia, SL formalizó el 2 de junio de 2009 escrito de oposición al recurso de casación interesando su desestimación.

La representación procesal de Tabacos Canary Islands, SA formalizó el 2 de junio de 2009 escrito de oposición al recurso de casación interesando su desestimación.

La representación procesal de ALTADIS, SA formalizó el 2 de junio de 2009 escrito de oposición al recurso de casación interesando su desestimación.

**QUINTO.-** Por providencia de fecha 18 de junio de 2009 se señaló para votación y fallo el 16 de septiembre de 2009, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excmª. Sra. Dª. **CELSA PICO LORENZO**,  
Magistrada de la Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** 1. La representación procesal de la Junta de Andalucía interpone recurso de casación 2100/2008 contra el auto de 14 de noviembre de 2007 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, en el recurso contencioso administrativo 277/2006 deducido por aquella contra la desestimación presunta del requerimiento previo formulado a la Administración del Estado.

Identifica la Sala el acto impugnado al tiempo que consigna la alegación previa de inadmisibilidad, art. 58.1. LJCA en relación art. 69 c) LJCA, art. 25, LJCA., opuesta por el Abogado del Estado en su PRIMER razonamiento.

En el SEGUNDO identifica que el acto administrativo recurrido como el rechazo por el Ministerio de Economía y Hacienda del requerimiento realizado por la Junta de Andalucía y el Servicio de Salud Andaluz, al amparo del artículo 44 de la LJCA para el reembolso de determinados gastos sanitarios, con arreglo al artículo 83 de la Ley General de Sanidad derivados del tratamiento a 135 pacientes solidariamente con las entidades privadas codemandadas en este proceso.

En el TERCERO, refleja el contenido del art. 44.1 de la LJCA, invocado por los demandantes. Razona que de la literalidad del precepto resulta con claridad que el requerimiento regulado, presupone siempre la existencia de una actuación administrativa previa.

Reproduce parcialmente la sentencia de 20 de octubre de 2006 del Tribunal Supremo, confirmando otra anterior de la (AN de 20 abril de 2005) fijando la doctrina legal sobre el artículo 44 de la LJCA.

Concluye que la Sala comparte la opinión del Abogado del Estado y de los codemandados en el sentido de que *"la Junta de Andalucía y el SAS no actuaron como "poder", esto es de igual a igual, Administración frente a Administración, para conseguir la anulación o revocación de un acto previo, sino que lo hicieron como reclamantes de responsabilidad patrimonial como cualquier otro sujeto privado, del mismo modo que lo pretendido en la vía civil precedente frente a las compañías privadas aquí codemandadas. Por tanto, del mismo modo que los recurrentes tuvieron que demandar en vía civil a las compañías privadas pudieron haberlo hecho (o pueden hacerlo aún) a la Administración General del Estado, su responsabilidad patrimonial en pos del reconocimiento de la obligación de reembolsar el gasto que tuvo que hacer la Administración sanitaria andaluza para hacer frente a la asistencia hospitalaria de aquellas 135 personas"*.

Y en el CUARTO, sienta que el acto sería impugnabile si hubiera sido denegatorio o declarativo de inexistencia total o parcial de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Y subraya que el expediente administrativo revela la ausencia de reclamación de responsabilidad patrimonial instada por los demandantes a través del procedimiento legalmente establecido reputando inhábil a tal fin la intimación al amparo del artículo 44 de la LJCA.

Por ello ante la falta de acto administrativo impugnabile estima la alegación previa formulada por el Abogado del Estado, y declara la inadmisibilidad del recurso.

2. Mediante auto de 25 de enero de 2008 desestima el recurso de súplica reiterando la inexistencia de actuación susceptible de impugnación a través del cauce utilizado por la parte. Recalca fueron los propios recurrentes, los que optaron por realizar el requerimiento del artículo 44 Ley de la Jurisdicción el día 4 de abril de 2007.

Añade que:

*"3º) La falta de tramitación del procedimiento administrativo previo, sólo es imputable a la parte, sin que tampoco le sea dable trasladar su responsabilidad al Estado cuyos órganos en este caso se limitaron a contestar al requerimiento que, al amparo del citado artículo 44 de la L.J.C.A. se le formuló. En todo caso resulta paradójico que se diga en el recurso que la Administración del Estado tuviera que haber dado un cauce, que hubiera tenido que ser el de una reclamación de responsabilidad patrimonial, cuando la propia parte defiende al mismo tiempo que no es esa la naturaleza de la acción ejercitada.*

*4º) La alegación reiterada de que se trata del ejercicio de una acción del "ex artículo" 83 de la Ley General de Sanidad, en nada obsta a la calificación de responsabilidad patrimonial, con independencia de la existencia de otros hipotéticos terceros responsables.*

*5º) Finalmente, la Sala tampoco puede admitir la pretendida indefensión, ni la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, que también se alega; baste decir que la inadmisión decretada en nada obsta al inicio en forma del procedimiento para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado, o el que estimen oportuno, siendo muy significativo que los propios recurrentes han presentado ya, ante el Ministerio de Economía y Hacienda, su propia reclamación patrimonial al amparo del RD 429/1993 de 26 de marzo".*

**SEGUNDO.-** 1. Un primer motivo al amparo del art. 88.1. c) LJCA alega infracción del art. 33.1. LJCA, del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como de los arts. 24 y 120.3 de la Constitución, y de la Jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate.

Aduce que el Acuerdo del Vicepresidente primero del Gobierno y

Ministro de Economía y Hacienda no es respuesta exclusiva al requerimiento efectuado por los recurrentes ex. artículo 44 LJCA, sino que responde conjuntamente tanto a dicho requerimiento (de fecha 4 de abril 2006) como a la petición efectuada posteriormente de resarcimiento de gastos (de fecha 4 de julio 2006).

Sostiene que la misma "pretensión" de resarcimiento de gastos, se hizo ante la Administración del Estado en dos formas distintas: como requerimiento ex. art. 44 LJCA, y como mera petición de inicio de expediente, siendo así que a ambas se contesta con la inadmisión en el mismo acto administrativo. Defiende no es posible que la resolución judicial ignore dicha doble realidad.

Concluye que no pueden olvidarse las singularidades del caso presente. Afirma se encuentra impetrando justicia ante la Jurisdicción contencioso administrativa, como consecuencia de su exclusión de la Jurisdicción civil. Por ello, a la hora de preparar el recurso contencioso frente a la Administración del Estado, pretendieron agotar las vías de inicio del presente proceso, tanto las de petición simple de resarcimiento de gastos (escrito de 4 de julio), como la del art. 44 LJCA (escrito de 4 de abril), dado que la acción del artículo 83 de la Ley General de Sanidad -que es la base de la demanda-, es una acción iure propio de las Administraciones Públicas, esto es, ejercitable única y exclusivamente por las mismas, nunca por los particulares, con lo que consideramos oportuno cerrar ambas vías.

1.1. El Abogado del Estado considera que el recurso debería inadmitirse por carencia de fundamento dado que la Junta de Andalucía es la obligada al pago por la asunción de la asistencia sanitaria pública.

Entrando en el primer motivo lo objeta por deficiente planteamiento procesal pues amparado en la letra c) del art. 88.1. LJCA se desgranar quebrantos del ordenamiento o de la jurisprudencia que se han de conocer por la letra d).

Añade que, frente a un auto, resulta dudoso invocar el art. 120.3 CE relativo a las sentencias.

Sostiene también que no hay dos peticiones de la parte recurrente (requerimiento del art. 44 LJCA más petición posterior de resarcimiento de gastos), sino, una sola (requerimiento de 4 de abril de 2006), reiterada a los tres meses (escrito de 4 de julio de 2006).

Expone que esto es lo que resalta el acuerdo del Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda de 5 de octubre de 2006, en su Fundamento Jurídico Tercero, rechazando en términos particularmente nítidos la pretendida independencia y autonomía de la segunda petición.

Recalca que no se trata de una respuesta conjunta a dos peticiones diferenciadas sino una respuesta a la única petición formulada y, luego, reiterada.

Rechaza una supuesta incongruencia cuando el Auto recurrido hace lo que debe a la luz de los arts. 58 y 59 de la Ley de la Jurisdicción: dar respuesta a la alegación previa de inadmisibilidad del recurso opuesta por la Administración del Estado.

Alega que, el derecho a la tutela judicial efectiva ampara, también, a la Administración demandada. Adiciona, carece de justificación la denuncia de una supuesta falta de motivación cuando la sola lectura del Auto recurrido (y del que lo confirma en súplica) pone de manifiesto que la suya es más que suficiente y fundada.

Concluye diciendo que, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la Constitución no conlleva el derecho a que se dicte una sentencia y, menos, una sentencia favorable, sino una resolución en

Derecho, que puede serlo de inadmisión en los casos legalmente previstos. Aquí incluye la inexistencia de actividad administrativa impugnada (arts. 1.1 y 25.1 de la Ley de la Jurisdicción en relación con su art. 69.c).

1.2. La representación de British American Tobacco España SA. pone de relieve que la jurisprudencia aludida en el encabezamiento del motivo es puramente retórica por cuanto luego no se expone debidamente. Interesa su rechazo de plano por incumplir el art. 88.2 LJCA.

Añade que ni hay incongruencia ni ausencia de motivación en el auto.

Defiende la imposibilidad de que los recurrentes puedan instar varios procedimientos simultáneamente con los mismos sujetos y sobre una misma e idéntica pretensión.

1.3. La representación de Altadis, SA parte de que la pretensión ejercitada por las recurrentes es una pretensión de responsabilidad patrimonial.

Por ello, defiende la procedencia de la inadmisibilidad del recurso al no existir nada que jurídicamente pueda considerarse una resolución recaída en un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial al no haberse seguido lo establecido en el RD 429/1993, de 26 de marzo.

Niega que la vía del art. 44 LJCA supla aquella exigencia. Añade que un requerimiento potestativo, como el del art. 44 LJCA, no puede suplir los procedimientos imperativamente establecidos en el RD 429/1993, de 26 de marzo. Recuerda la doctrina sentada en STS 20 de octubre de 2006 en recurso de casación en interés de la ley.

Añade que hay algo en lo que manifiesta acuerdo con las recurrentes andaluzas: si no quieren ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial o civil extracontractual, nadie puede obligarlas a hacerlo. Pero entonces, solo

caben dos alternativas: o desisten de su reclamación de reembolso de gastos, o la mantienen solo frente a la Administración del Estado. Apoya el argumento en que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las únicas pretensiones contra sujetos privados de las que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo son jurisdiccionalmente competentes para conocer son las de responsabilidad civil extracontractual que están acumuladas a pretensiones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Afirma resulta evidente que la pretensión de responsabilidad patrimonial del Estado está ya prescrita, puesto que la demanda de reembolso de gastos de tratamiento sanitario se dedujo, ante la jurisdicción civil, en febrero de 2002 y exclusivamente contra las compañías tabaqueras ahora codemandadas; y hasta febrero de 2004, las Administraciones andaluzas nunca dirigieron frente a la Administración del Estado reclamación alguna, ni judicial ni extrajudicial, de reembolso de dichos gastos.

Sostiene salvo que el presente recurso de casación prosperase, estaría igualmente prescrita la pretensión de responsabilidad civil extracontractual dirigida contra ALTADIS y, seguramente también, las dirigidas contra las otras compañías tabaqueras codemandadas.

1.4. La representación de Tabacos Canary Islands SA objeta el motivo. Dice que si algo ha hecho la Sala es ceñirse estrictamente a lo pedido por la Junta en su escrito de demanda, tal y como exige el artículo 33.1 de la LJCA. Destaca que el suplico de la demanda de 19 de septiembre de 2007, pide que se condene a la Administración del Estado y a las Compañías Tabaqueras al pago de una determinada cantidad (sin solicitar la anulación de ningún acto administrativo, ni expreso ni presunto) y no pide que se inicie un procedimiento administrativo de ningún tipo.

Subraya que, la Junta y el SAS no argumentan en ningún apartado de su demanda que se haya denegado indebidamente una solicitud de iniciación

de un procedimiento administrativo, ni piden en el suplico de la misma que se corrija esa supuesta infracción administrativa. De ser esto lo que pretendían la Junta y el SAS, deberían haber solicitado en su demanda que se dejaran sin efecto los actos administrativos impugnados y, en su lugar, se dictara otro reconociendo la procedencia de que se tramite un procedimiento administrativo para decidir sobre la petición de "resarcimiento de gastos" de la Junta y el SAS.

Añade que la inexistencia del necesario procedimiento administrativo previo no tiene otro responsable que no sean la propia Junta y SAS así como que la utilización del art. 44 LJCA carece de fundamento.

Destaca que toda la argumentación de las recurrentes parte de una falsedad, como es la supuesta doble naturaleza del requerimiento de 4 de abril de 2006 que, asimismo, califica de incoherente.

Refuta técnica casacional deficiente la introducción de la supuesta vulneración del derecho de defensa en el primer motivo apoyada en una pretendida ausencia de motivación que rechaza al entender que la Sala contestó a lo planteado por las recurrentes.

Recalca que no hay mayor prueba de la adecuada motivación de la resolución que comprobar cómo a lo largo de los motivos Segundo, Tercero y Cuarto de casación, la Junta de Andalucía y el SAS impugnan el contenido de los autos.

Alega que si lo que la Junta pretende es sostener que su petición de "resarcimiento" debió haber sido tramitada por la Administración del Estado por la vía del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, debe tenerse en cuenta que:

1. La Junta de Andalucía y el SAS decidieron acudir expresamente a la vía del 44 LJCA. Habría sido incongruente con la petición formulada por la

Junta de Andalucía y el SAS que la Administración del Estado tramitara la petición por un procedimiento distinto del pretendido por los solicitantes, más aún si se tiene en cuenta que la Junta de Andalucía y el SAS tienen a su disposición un importante servicio jurídico que impide que pueda equipararse su situación a la de un simple consumidor o ciudadano medio.

2. En la demanda del recurso contencioso-administrativo, la Junta de Andalucía y el SAS no imputaron a las resoluciones recurridas objeto del recurso ninguna infracción procesal, ni solicitaron su nulidad por no haber tramitado la solicitud de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. En el último de los motivos de su recurso de casación, la Junta de Andalucía y el SAS consideran que el procedimiento del art. 44 LJCA era el correcto para ventilar su pretensión en la vía administrativa.

4. La Junta de Andalucía y el SAS provocaron el inicio de un nuevo procedimiento administrativo que se encuentra en trámite conforme a lo establecido en el RD 429/1993, cuya resolución desestimatoria de la responsabilidad de la Administración del Estado es objeto del recurso contencioso-administrativo que se sigue ante la Audiencia Nacional con el número de autos 196/2008.

1.5. La representación de Philip Morris Spain SL interesa en primer lugar la desestimación del recurso al pretender las recurrentes convertir el recurso extraordinario de casación en una segunda instancia. Afirma que no discuten la legalidad del auto sino que reiteran los argumentos del escrito de demanda.

Alega que los reproches casacionales sobre la doble naturaleza de los requerimientos, el agotamiento de la vía administrativa previa y la existencia de actividad administrativa impugnada fueron debatidos y resueltos por la Sala de instancia.

Adiciona que pese a lo argumentado por la parte nos hallamos ante un requerimiento del art. 44 LJCA, reiterado días después, por lo que rechaza la pretendida doble naturaleza.

Afirma nos encontramos ante una única pretensión, que es la de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, ejercitada por un cauce procedimental incorrecto que determina la inadmisión del recurso contencioso-administrativo.

Concluye que en el orden jurisdiccional contencioso administrativo existen unos presupuestos de acceso a la tutela judicial, presupuestos que las recurrentes no han cumplido, dejando a la Sala de instancia la única opción de declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

1.6. La representación de JT Internacional Iberia, SL antes de oponerse individualizadamente a los motivos llama la atención del Tribunal sobre dos cuestiones:

a) La primera, que la Sala debería considerar la existencia de un posible defecto en el planteamiento de los motivos Segundo, Tercero y Cuarto, en la medida en que éstos parecen orientarse a la existencia de una insuficiente motivación de las resoluciones recurridas. Dado que la existencia de una insuficiente motivación debe ampararse en el motivo (c) del art. 88.1 LJCA, y considerando que los motivos de casación Segundo, Tercero y Cuarto están amparados en la letra (d) y uno en la (c) de la aludida norma, somete a la discreción de la Sala la existencia de una posible causa directa de desestimación, por inadmisión, de dichos motivos.

b) La segunda, que pese a que la Junta de Andalucía y el SAS manifiestan recurrir los dos autos dictados por la Audiencia Nacional, de 14 de noviembre de 2007 y 25 de enero de 2008 respectivamente, no individualizan ni exponen los motivos de casación de una y otra resolución. Es más, en un

momento de su exposición, la Junta de Andalucía y el SAS confunden ambos autos y hacen referencia a una única resolución.

Con mención de los AATS de 7 de septiembre de 1997, 21 de enero de 2000 y STS 25 de enero de 2005 pide la desestimación del motivo de casación ha sido planteado en directa infracción de la anterior doctrina, lo cual es determinante de su desestimación por inadmisibilidad del mismo, si se tiene en cuenta lo siguiente:

a) la primera parte del motivo hace referencia a una errónea interpretación por la Sala de los escritos que, en la tesis de la Junta de Andalucía y el SAS, dieron inicio al trámite administrativo, denunciando la existencia de una supuesta infracción del Art. 33 LJCA.

Arguye que dicha argumentación pertenece al fondo de las resoluciones recurridas, es decir, a los fundamentos determinantes de la decisión de inadmisión adoptada por la Audiencia Nacional, por lo que las infracciones son esgrimibles al amparo de lo establecido en el Art. 88.1 (d) y no en el (c), de ahí que deban ser inadmitidas.

b) La Junta de Andalucía y el SAS parecen alegar la existencia de una supuesta ausencia o insuficiencia de motivación en los Autos, causante de indefensión, que se argumenta de la siguiente manera: *"... pero sobre todo nos causa indefensión, en cuanto estas representaciones desconocen absolutamente los motivos o razones que le han llevado a la Sala a considerar esta restricción de la realidad, o ausencia de contemplación de la respuesta del Ministerio a nuestra segunda petición, tal y como si no existiera, con lo que se ha incurrido en infracción del Art. 24 CE, en cuanto a lo dispuesto en el Art. 218.2 LEC en relación con el 208 del mismo texto legal."*

A continuación la Junta de Andalucía y el SAS se expresan en las razones por las que consideran que la Sala ha interpretado indebidamente los dos escritos presentados por ellas durante el trámite administrativo para, a

continuación, impugnar la asimilación de sus dos escritos, alegando (párrafo segundo *in fine* de la página 5 del Recurso ):" ... *que a partir de aquí se asimilen ambas, sin motivar la razón de dicha postura procesal entendemos que infringe nuestro derecho a la defensa en cuanto a la necesidad de motivación de los autos judiciales, exigencia que se intensifica en el caso presente, dado que el auto de que tratamos no se limita a resolver una cuestión procesal pro propia del desarrollo de un proceso. sino que directamente excluye el acceso a la tutela judicial efectiva. al ser de inadmisión del Recurso*".

Sostiene que con esta argumentación, la Junta de Andalucía y el SAS están tratando de crear una cuestión artificiosa, llegando incluso a cambiar la naturaleza de sus escritos, con el único fin de tratar de fundamentar una situación de fondo ficticia en la que, a su vez, trata de fundamentar el motivo del Recurso respecto a una supuesta falta de motivación suficiente.

Argumenta que en lo que se refiere a los requisitos necesarios para la admisibilidad del motivo consistente en infracción de la obligación de motivación de las resoluciones judiciales, hay que tener en cuenta que dentro de las normas reguladoras del contenido de la sentencia se hace necesario distinguir entre: la obligación de motivación de las sentencias, recogida en los arts. 24 y 120 de la Constitución Española y 248.3 de la LOPJ, que hace referencia a la existencia de una omisión de pronunciamiento sobre las alegaciones sustanciales de las partes y el principio de exhaustividad de las sentencias establecido en los arts. 218.2 y 208 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil LEC, que hace referencia a los supuestos de existencia de una omisión de pronunciamiento sobre lo que haya sido objeto de debate entre las partes. Entiende se trata de una vulneración de un requisito de contenido de la Sentencia, que no puede confundirse con la tutela judicial efectiva, que implica vulneración de un derecho fundamental. Considera que las alegaciones realizadas por la Junta de Andalucía y el SAS, son incompatibles entre sí, ya que la alusión que hace al art. 24 CE, a la indefensión y al derecho de defensa en su dimensión relativa al derecho a

obtener una resolución fundada en derecho, deberían fundarse en la existencia de una infracción de los arts. 120 CE y 248.3 LOPJ. Dice que en este sentido, la alusión al art. 24 CE es suficiente a estos efectos, ya que el art. 24 CE sólo hace referencia a la prohibición de las consecuencias que, presuntamente, sufriría la Junta de Andalucía y el SAS si hubiera existido una infracción.

Concluye que la alusión que hacen la Junta de Andalucía y el SAS a los art. 218.2 y 208 LEC, no deja de ser una ampliación del concepto de incongruencia omisiva, que entra en contradicción con la supuesta infracción denunciada, y que tampoco ha sido adecuadamente sustentada mediante la manifestación de la manera concreta en la que se considera que los dos Autos recurridos han infringido dichos preceptos. Defiende que el motivo ha sido incorrectamente formulado por la Junta de Andalucía y el SAS y debe ser desestimado.

Invoca luego la STS de 14 de diciembre de 2007 para pedir la desestimación de la pretendida ausencia de motivación por cuanto la Audiencia Nacional da cumplida respuesta a lo planteado por las recurrentes.

1.7. La representación de Gallaher Canarias, SA (antes Cita Tabacos de Canarias SL) alega en primer lugar que las recurrentes intentan continuamente, mediante argumentos enrevesados y confusos, desviarse del objeto del debate, conscientes de que han errado en la forma de plantear sus pretensiones. Por ello, considera adecuado exponer, la argumentación que condujo a la inadmisión del recurso y que habrá de conducir a la desestimación del presente recurso de casación.

Expone que la Sala de instancia ante el planteamiento de una alegación previa por la Abogacía del Estado, tuvo que pronunciarse acerca de si la demanda de la Junta de Andalucía y el SAS planteaba una petición que no había sido analizada antes en vía administrativa.

Para dilucidar esta cuestión, entiende ha de partirse del suplico de la demanda, en el que se pide lo siguiente:

"SUPlico, tenga por presentado este escrito con los documentos y dictámenes que se acompañan y sus respectivas copias, los admita, y por presentada demanda en juicio ordinario, y tras la tramitación pertinente, dicte sentencia por la que estimándola, declare el derecho de la Administración de la Junta de Andalucía y Servicio Andaluz de Salud a ser reembolsadas solidariamente de los gastos provenientes del coste sanitario generado como consecuencia de los ingresos hospitalarios requeridos por 135 pacientes víctimas del tabaquismo, en los Hospitales de la Red Pública Sanitaria de Andalucía, Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, en el tratamiento de los diagnósticos de cardiopatía isquémica, cáncer de pulmón y enfermedad pulmonar obstructiva crónica siendo así, que cuantificamos el total de lo reclamado en 1.769.964 euros (294.497.188 pesetas), condenando a su pago a las empresas tabaqueras demandadas y al Estado, como terceros responsables".

Analizando este suplico, afirma se pide que se declare el derecho de las recurrentes a que se les reembolse una determinada cantidad. Dice que no hay ninguna referencia, ni siquiera como pretensión subsidiaria, a que se inicie un procedimiento administrativo que hubiera sido indebidamente denegado.

Manifiesta que la Audiencia Nacional analizó si había existido un procedimiento administrativo previo, tanto a la iniciación de la vía contenciosa, como a los requerimientos del artículo 44 de la LJCA y en el que se hubiera discutido la pretensión indemnizatoria de la Junta de Andalucía y el SAS, pero no pudo encontrarlo, porque nunca se ha tramitado. Ante dicha circunstancia, concluye que la Sala de instancia no tuvo otra alternativa que inadmitir el recurso contencioso administrativo.

Defiende, que la Audiencia Nacional siempre decidió dentro del ámbito

de lo planteado por las partes. Dice que frente a esta realidad, la JDA y el SAS pretenden que los Autos que han supuesto la inadmisión de su recurso no toman en consideración la supuesta *"petición de inicio de procedimiento administrativo de resarcimiento de gastos"* que se habría formulado en el escrito de 4 de julio de 2006.

Alega que, la Sala de instancia no tenía ninguna necesidad ni obligación de abordar la mencionada solicitud de iniciación de un procedimiento administrativo, por la sencilla razón de que son las propias recurrentes las que excluyen el asunto del debate, al no pedir la iniciación del correspondiente procedimiento administrativo en su escrito de demanda.

Recalca que, pese a no estar obligada a ello, la Audiencia Nacional, al resolver el recurso de súplica, si se pronunció sobre la falta de tramitación de un procedimiento administrativo previo al recurso contencioso-administrativo, dando por buena la posición tomada por la Resolución (que no es otra que la de considerar que, tanto el escrito de 4 de abril como el de 4 de julio de 2006, son, realmente, solicitudes amparadas en el artículo 44 de la LJCA), al imputar a las recurrentes la falta del citado procedimiento.

Reputa incierto que la Sala de instancia no haya considerado, pese a no ser parte del objeto del proceso, la petición de tramitación de un procedimiento administrativo previa hecha por la JDA y el SAS, ni tampoco lo es la falta de motivación.

Concluye, que la JDA y el SAS no han sufrido indefensión alguna, ni por la inadmisión del procedimiento, ni porque dicha inadmisión no esté motivada. Lo único que ha sucedido es que los tribunales, primeros los civiles y luego los contenciosos, han aplicado las normas procedimentales en sus términos, exigiendo a la JDA y al SAS, como a cualquier otro litigante, el cumplimiento de lo dispuesto en las mismas.

2. Un segundo motivo al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de los arts. 59 y 69 c) LJCA en relación la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y el artículo 24 de la Constitución.

Discrepa del argumento de la Sala acerca de que no se agotó la vía administrativa.

Arguye que el acuerdo de 5 de octubre de 2006 agota la vía administrativa conforme a la DA 15 de la Ley 6/1997, de 14 de abril.

2.1. Refuta el motivo el Abogado del Estado esgrimiendo que nadie ha negado que la resolución dictada por un Ministro ponga término a la vía administrativa.

Subraya que la parte ha olvidado que la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas ha de hacerse por los trámites del procedimiento previsto en el Título X de la Ley 30/92, por lo que al no haberse seguido ese procedimiento la inadmisión opera "ope legis", limitándose el Acuerdo de 5 de octubre de 2006 a constatarla.

Expresa que el reiterado acuerdo es susceptible de recurso, pero, también lo es, que razones de simple lógica, de seguridad jurídica y de economía procesal impiden la sustanciación innecesaria, por lo injustificada, de recursos sin objeto, abocados "ab initio" y de modo irremisible a la desestimación.

Afirma es evidente que, en el caso de autos, ni siquiera se ha iniciado la vía administrativa al no haber formulado la Junta de Andalucía una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Arguye que no alcanza a ver el modo en que el Auto de 14 de noviembre de 2007 haya podido vulnerar los preceptos denunciados de

adverso como infringidos. Para ello sostiene:

- Desde luego, no el art. 58 de la Ley de la Jurisdicción, salvo que la recurrente entienda que a la Administración General del Estado le está vedada la posibilidad de formular alegaciones previas.

- Tampoco el art. 69.c), porque nada obsta a que se aprecie su concurrencia en un recurso seguido a instancia de una Administración Pública o una Entidad de Derecho Público.

- Menos, la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOFAGE, porque nadie ha negado que los actos de los ministros pongan término a la vía administrativa; y

- Aún menos el art. 24 de la Constitución, porque la Administración General del Estado puede oponer las alegaciones previas que considere procedentes en Derecho y tiene derecho a que sobre ellas se pronuncie el órgano sentenciador.

2.2. La representación de British American Tobacco España SA. reputa impertinente, temerario e improcedente el motivo.

Califica de impertinente la invocación de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 6/1997, así como de ornamental y carente de sustancia la de los arts 58 y 69 c) LJCA.

2.3. La representación de Altadis, SA ha contestado todo conjuntamente lo que reseñamos en 1.3.

2.4. La representación de Tabacos Canary Islands SA sostiene que el hecho de que el acuerdo del Ministerio de Economía de 5 de octubre de 2006 ponga fin a la vía administrativa, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LOFAGE, en nada afecta al motivo por el que

la Audiencia Nacional rechaza la admisibilidad del recurso, que no es otro que el de haber utilizado una vía inadecuada para reclamar el reembolso.

Expresa que la Junta de Andalucía y el SAS vienen a confundir la falta de agotamiento de la vía administrativa (en el sentido de no haber iniciado el procedimiento previsto en el Real Decreto 429/1993) con si el acto del Ministerio de Economía y Hacienda ponía o no fin a la vía administrativa, cosa que nadie discute, de ahí la desestimación del motivo.

2.5. La representación de Philip Morris Spain SL aduce que la acción de reembolso ejercitada por la recurrentes requiere una declaración acerca de la existencia (o inexistencia) de responsabilidad patrimonial por la Administración General del Estado, frente a la que aquella se dirige. Manifiesta que tal declaración nunca se dió al no acudir las recurrentes al procedimiento administrativo previsto al efecto.

Subraya que la interposición de un recurso contencioso-administrativo tendente a obtener una resolución de condena en materia de responsabilidad patrimonial sólo puede tener por objeto la pretensión que se deduzca en relación con la resolución que ponga fin al procedimiento de reclamación administrativa previa regulado en le Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Manifiesta que, el recurso 277/2006 se dirigía contra la resolución de un requerimiento previo ex artículo 44 de la LJCA irregularmente instado. Destaca que la inexistencia de un acto adminsitrativo que sea el resultado de un procedimiento de reclamación administrativa previa legalmente establecido al efecto determinó necesariamente la inadmisión del recurso por aplicación de lo dispuesto en el artículo 69.1.c) en relación con el artículo 25 de la LJCA. Dice que eso es lo que la Sala de instancia reprocha a las recurrentes en su

auto de inadmisión, y éstas no son capaces de desvirtuar en su escrito de recurso de casación.

Adiciona que si bien es cierto que la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda pone fin a la vía administrativa, no lo es menos que el requisito establecido por el artículo 69 c) en relación con el 25 de la LJCA sobre agotamiento de la vía administrativa para que el acto sea susceptible de impugnación no se satisface con el mero agotamiento de cualquier vía administrativa, sino de la vía administrativa adecuada para el ejercicio de la acción de que se trate.

Defiende que, en el caso que nos ocupa, y dado que lo que se ejercita es una acción de responsabilidad patrimonial, sólo se daría cumplimiento al mandato legal de agotamiento de la vía administrativa previa habiendo agotado el procedimiento que específicamente para estos casos prevé el Título X de la LRJAPAC, como venimos insistiendo.

Subraya que:

1. El agotamiento de la vía administrativa previa a través del procedimiento previsto en los artículos 139 y siguientes de la LRJAPAC, constituye un presupuesto procesal de necesario cumplimiento frente al carácter potestativo del requerimiento previsto en el artículo 44 de la LJCA.

2. El requerimiento regulado en el artículo 44 de la LJCA no distingue entre las fases de iniciación, instrucción y resolución (artículos 70 y siguientes de la LRJPAC) propias de todo procedimiento administrativo, el cual cumple funciones garantistas esenciales, especialmente encaminadas a permitir una adecuada valoración de la responsabilidad patrimonial reclamada. El procedimiento dirigido al reconocimiento de responsabilidad patrimonial contempla la posibilidad de un periodo probatorio tendente a ilustrar sobre las circunstancias de la eventual producción del evento dañoso (artículo 9 del Real Decreto 429/1993), inexistente en la regulación del requerimiento al que

se refiere el artículo 44 de la LJCA.

3. El Real Decreto 429/1993 prevé la solicitud por el instructor de *"cuantos informes estime necesarios para resolver"* (artículo 10) y la solicitud preceptiva de un informe al Consejo de Estado (artículo 12), actos de instrucción no previstos en la regulación del requerimiento del artículo 44 de la LJCA.

Afirma que la relevancia del informe del Consejo de Estado, a cuyo *"carácter esencialísimo"* se refirió el Abogado del Estado en su alegación previa, se pone de relieve a partir del examen de su contenido preceptivo, pues debe pronunciarse sobre la existencia a no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida; la valoración del daño causado; y, finalmente, la cuantía y el modo de indemnización. Dice que la jurisprudencia ha señalado la trascendencia de este trámite procedimental en las Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1990, de 29 de mayo de 1989 y de 1 de marzo de 1989.

4. El procedimiento previsto en el Real Decreto 429/1993 dispone un trámite de audiencia a los interesados *"instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución"* (artículo 11); trámite que es extraño al artículo 44 de la LJCA.

5. El procedimiento previsto en el Real Decreto 429/1993 culmina con una resolución expresa acerca de lo solicitado o con la desestimación presunta de la solicitud formulada (artículo 13). Por el contrario, en relación con el requerimiento del artículo 44 de la LJCA, se prevé únicamente el *"rechazo"* o la *"contestación"* al requerimiento. Y no es casualidad que el legislador no utilice aquí los términos *"estimación"* o *"desestimación"*. Con cita de las STS de 14 de octubre de 1994 y 24 de febrero de 1994 concluye que, con carácter previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo, la Junta de Andalucía y el Servicio Andalúz de Salud deberían haber instado el procedimiento de reclamación administrativa previa regulado en el Título X

de la LRJAPAC, y en el Real Decreto 429/1993.

2.6. La representación de JT Internacional Iberia SL califica de increíble el argumento de las recurrentes.

Afirma que resulta evidente que la Sala "a quo" no ha inadmitido el recurso contencioso-administrativo por considerar que se pudiera interponer algún recurso administrativo contra la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda. Se inadmite el Recurso porque la Resolución da respuesta a un requerimiento del art. 44 de la LJCA, requerimiento que exige que haya habido una actividad administrativa previa al mismo.

Concluye que el asunto resulta más claro si se analiza que el requerimiento del artículo 44 de la LJCA es meramente potestativo.

2.7. La representación de Gallaher Canarias, SA (antes Cita Tabacos de Canarias SL) señala que para que un acto administrativo sea recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no basta con analizar el órgano que lo dicta, sino que habrá de estarse también a su contenido. A este respecto, no admite ninguna duda que el artículo 25.1 de la LJCA excluye de la jurisdicción contencioso-administrativa a determinados actos de trámite, o que el artículo 28 de la LJCA, como reconocen las propias recurrentes en el siguiente motivo de su recurso, excluye, por ejemplo, a los actos que sean producción de otros anteriores definitivos y firmes.

De este modo, tras considerar que la Resolución se limita a dar respuesta a unos requerimientos del artículo 44 de la LJCA, concluye que dicha Resolución no constituye una actividad administrativa impugnabile ni sirve para considerar agotada la vía administrativa previa.

Remacha que en ausencia de un procedimiento administrativo previo reclamando la responsabilidad patrimonial del Estado, no existe una actividad administrativa susceptible de impugnación que ampare las pretensiones de la

## JDA y el SAS.

Reputa evidente que, pese a que la Resolución la haya dictado el Ministerio de Economía y Hacienda, y ello impida cualquier recurso en vía administrativa, no se ha infringido ninguna norma ni se ha causado indefensión a la JDA y al SAS al inadmitirse su recurso.

Concluye que como indicó la Sala "a quo" en el punto 5º del auto de 25 de enero de 2008, el problema de las recurrentes de no haber agotado la vía administrativa previa no puede causar indefensión, puesto que su solución es tan sencilla como acudir al procedimiento administrativo legalmente establecido para plantear sus pretensiones.

3. Un tercer motivo al amparo del art. 88.1. d) LJCA invoca quebranto del art. 33.1. LJCA, del art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; de los arts. 5.1 y 11.3 de la LOPJ, de los arts. 24 y 120.3 de la Constitución, así como de la Jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto del debate, todo ello en relación con el art. 83 de la Ley General de Sanidad.

Expone que los actos excluidos del recurso son los señalados en el art. 28 LJCA mas que aquí la causa de inadmisibilidad no se conecta ni con la declaración de que se trata de un acto que es reproducción de otro anterior consentido y firme, ni con acto confirmatorio de acto consentido por no haber sido recurrido en tiempo y forma, ni siquiera con un supuesto de acto de trámite, que la Jurisprudencia admite como caso propio de inadmisión por esta vía del artículo 69 c). Declara que no puede decirse que se trate de acto que no causa estado desde el momento en que como Acuerdo de un Vicepresidente del Gobierno agota la vía administrativa.

Sostiene que la Sala ha realizado una valoración sobre el fondo que se ha apartado de las causas del art. 28 LJCA y que ha mutado la pretensión lo que lesiona el art. 24 CE.

Añade que los pronunciamientos que haya podido realizar la jurisdicción civil sobre la existencia o no de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, carecen de cualquier valor al respecto en la Jurisdicción contencioso administrativa, y ello por las siguientes razones:

a) La Jurisdicción contencioso administrativa es competente para decidir sobre su Jurisdicción, competencia y naturaleza de las pretensiones de derecho público.

b) Los autos de inadmisión por falta de competencia de la Jurisdicción civil, carecen del efecto de cosa juzgada de las sentencias ex. art. 222 LEC. máxime en lo que respecta a los pronunciamientos obiter dicta que no forma parte estricta del fallo.

3.1. También lo rechaza el Abogado del Estado exponiendo que no existe un acto administrativo, ni expreso, ni presunto, que se pronuncie sobre una eventual responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado por la sencilla razón de que la Comunidad Autónoma recurrente no ha formulado ninguna reclamación al respecto, por lo que nada cabe objetar al pronunciamiento de inadmisión realizado por el Auto de 14 de noviembre de 2007.

Aduce que "resarcimiento de gastos" e "indemnización de daños" no son conceptos antitéticos. Recalca que la indemnización de daños comprende la de los "perjuicios" y no otra cosa sino perjuicios son los gastos -supuestamente- "indebidos", cuyo resarcimiento se dice reclamar. Defiende no es cierto que la Sala "a quo" haya llevado a cabo una mutación de la pretensión ejercitada, simplemente, la ha calificado cual en Derecho le corresponde.

Considera no es de recibo lo de hallarse el auto recurrido "huérfano de cualquier justificación.... desconociendo... estas Administraciones las razones que haya podido tener la Sala... para llegar a dicha conclusión de que nuestra

*acción lo es de responsabilidad patrimonial".*

Afirma que si de algo "peca" el Auto de 14 de noviembre de 2007 es de explicar en exceso las razones determinantes de su pronunciamiento, por lo que reputa incomprensible que adverso pueda negarse que las mismas existan.

Sostiene que es incierto que el Auto haya realizado una valoración sobre el fondo, pues se limita a pronunciarse sobre la alegación previa formulada por la Administración demandada.

Esgrime que el cauce para la denuncia de una supuesta infracción de los arts. 33.1 de la Ley de esta Jurisdicción y 218.2 de la Ley Rituaria Civil no es el del apartado d), sino el del apartado c) del art. 88.1 de aquella Ley.

Alega que lo que prevalece es el precepto, no su interpretación, y, menos, su interpretación errónea.

Sostiene que la acción de "resarcimiento de gastos" ejercitada por la Comunidad Autónoma de Andalucía no encuentra amparo en el art. 83 de la Ley General de Sanidad, por la sencilla razón de que este precepto no dice lo que la recurrente le atribuye.

Pone de relieve resulta incomprensible que sobre su base, pueda accionarse contra la Administración General del Estado: a) porque el seguro de los enfermos de tabaquismo no es un supuesto de "seguro obligatorio especial", b) porque la Administración General del Estado no es un tercero y, menos, un tercero obligado al pago; c) porque no existe precepto legal alguno que monopolice en el Estado la asistencia sanitaria de dichos enfermos; d) porque tampoco hay un precepto legal que establezca distingos entre los pacientes en función del origen o causa de sus enfermedades, y e) porque los enfermos del tabaquismo, como cualesquiera otros, son enfermos del Sistema Nacional de Salud, no de un inexistente Sistema Nacional de Salud.... Central.

A lo que antecede añade dos preguntas:

- Si los 135 pacientes por los que se reclama son andaluces y residentes en Andalucía ¿porqué su asistencia sanitaria no le incumbe al Sistema Andaluz de Salud?.

- Si el tabaquismo es una condición o circunstancia personal, la discriminación de los enfermos que lo padecen ¿es conteste con el art. 14 de la Constitución?.

3.2. La representación de British American Tobacco España SA reputa llamativo que las infracciones de las normas relativas a los actos y garantías procesales, esto es, las infracciones procesales, se conviertan en infracción de normas materiales, sin modificar los preceptos que se dicen infringidos.

Dice que tras una paciente lectura del recurso de casación, que reputa enormemente confuso, aprecia una sustancial contradicción entre este motivo tercero y el primero.

Califica como conveniente empezar por aclarar determinados conceptos esenciales que las recurrentes parecen no tener claro. No se distingue convenientemente entre acción, pretensión y derecho material, ni tampoco se tiene en cuenta que, en el incidente de alegaciones previas se ha estudiado una pretensión de inadmisión del recurso, sin que en modo alguna se haya entrado en el estudio de las pretensiones de fondo del asunto, que es el pretendido derecho de las recurrentes al resarcimiento de los gastos sanitarios por terceros, ajenos a su relación de servicios con los pacientes a los que se ha tratado en el marco de la misma.

Las recurrentes parten de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad. Dice tienen el derecho a reclamar de un tercero responsable el resarcimiento que le compense de los

gastos sanitarios en que han incurrido al atender a los usuarios de sus servicios sanitarios. Otra cosa es que ese derecho sea o no procedente, cuestión aún no resuelta.

Añade que en la acción i) aparece el órgano jurisdiccional, que no figura en el derecho: ii) en el derecho el contenido es una prestación material, mientras que en la acción es la realización de una cierta conducta por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado y iii) también los efectos son diferentes, porque el derecho material puede obtenerse o no, mientras que los efectos de la acción se logran siempre, porque es obligado un pronunciamiento, sea de estimación o desestimación sobre el derecho, por parte de los órganos a los que se dirige la acción.

Afirma que la acción se configura como un derecho a obtener una resolución justa de los tribunales, que no ha de identificarse con el derecho material que le sirve de fundamento y que, desde luego, no está regulada en el citado artículo 83 de la Ley General de la Seguridad Social.

Deslindados estos conceptos, concluye que el derecho a reclamar del tercero responsable, no tiene su fundamento en un contrato entre la Administración Sanitaria, como prestadora del servicio público, y el usuario del mismo, como literalmente le denomina el citado artículo 83 de la Ley General de Sanidad. Califica el derecho concedido a las Administraciones Sanitarias en el citado precepto como un derecho de reclamar la responsabilidad extracontractual de un tercero responsable, para ser resarcido de los gastos que han tenido que incurrir dichas Administraciones en el marco de su relación contractual con los usuarios de sus servicios sanitarios. Partiendo de esta consecuencia, se pregunta como se pide a los Tribunales que otra Administración, en nuestro caso, la Administración del Estado, como el tercero responsable al que se refiere el tan citado artículo 83 de la Ley General de Sanidad, lleve a cabo el resarcimiento de tales gastos, ya sea sola ya sea concurriendo con otros terceros corresponsables.

Afirma que en este punto, nos encontramos ante el dilema de como se ejercita la acción para hacer efectivo el derecho material. Añade que esta cuestión no esta resuelta en la norma material de la Ley General de Sanidad, sino en las normas procesales sobre como accionar frente a las Administraciones Públicas para reclamar la responsabilidad extracontractual que, como derecho material de quien puede reclamarla, regula la citada norma de la Ley General de Sanidad.

Dice que la norma procesal se encuentra en el art. 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común, que impone la obligación de reclamar esa responsabilidad a los interesados y la tramitación de un procedimiento administrativo, regulado en todos sus tramites en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Esta especialidad resulta de la potestad de autotutela declarativa de las Administraciones Publicas, sobre la que se ha pronunciado favorablemente el Tribunal Constitucional, determinando que el ejercicio de la acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa requiera, como presupuesto formal ineludible, la existencia de una actividad administrativa impugnabile, precisamente, la que este establecida legalmente para el ejercicio del derecho material que el interesado quiera accionar.

Afirma no hay una contraposición del artículo 106 de la Constitución y el artículo 83 de la Ley General de Sanidad, como si fueran dos preceptos que regulan acciones, no derechos materiales, radicalmente diferentes, de modo que la Sala, mediante el Auto recurrido, haya mutado la pretensión de las recurrentes.

Expone que lo cuestionado es el modo en cómo se han dirigido las recurrentes a la Administración del Estado para ejercitar esa pretensión que ha quedado imprejuzgada y que resulta de la especialidad propia del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, referida anteriormente.

En el marco de este debate, la pretensión que ha considerado la Sala ha sido la de inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto en su momento por las recurrentes, por entender que el requerimiento del artículo 44 de la LJCA, sin haber instado el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, ha impedido que el recurso cumpliera con su presupuesto formal ineludible, como es la existencia de una actividad administrativa impugnada, susceptible de abrir el procedimiento contencioso-administrativo para su terminación mediante sentencia.

Concluye que determinado legal y correctamente el contexto del debate sobre la admisión o inadmisión del recurso, resulta claramente improcedente la invocación de la infracción de los artículos esgrimidos en este motivo del recurso de casación, además de que están mal articulados por medio del apartado d) del artículo 88 de la LJCA.

3.3. La representación de Altadis, SA. ha contestado todos los motivos conjuntamente lo que reseñamos en 1.3.

3.4. La representación de Tabacos Canary Islands SA opone que la Junta de Andalucía y el SAS vuelven a confundir el epígrafe en el que debió ampararse el motivo, alegando conjuntamente tanto una supuesta infracción legal como una falta de motivación en las resoluciones objeto del recurso de casación.

Arguye dado que el motivo se ampara en la letra (d) del art. 88.1 LJCA, la Junta de Andalucía y el SAS no pueden pretender sostener el motivo basándose en argumentos relativos a la falta o insuficiencia de la motivación, ya que para que dichos argumentos puedan admitirse, debían haberse articulado a través del apartado (c) del art. 88.1 LJCA, y no del (d).

Dejando al margen lo relativo a la falta de motivación, señala que la

Junta de Andalucía y el SAS tampoco expresan cuáles son exactamente las infracciones legales que consideran cometidas. Aunque hacen referencia a la existencia de una supuesta infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, parece que la misma se refiere a las consecuencias de la inadmisión más que a la infracción en sí misma considerada. Dice que, tampoco señalan qué preceptos en concreto consideran infringidos, lo cual por sí mismo es una causa adicional de desestimación por inadmisión del recurso de casación.

Niega que la Audiencia Nacional haya realizado una valoración sobre el fondo del asunto.

También rechaza se hubiera apartado de las causas previstas en el art. 28 LJCA.

Asimismo rebate que la Sala de instancia hubiera mutado la pretensión actora.

3.5. La representación de Philip Morris Spain SL. Reputa insostenible el argumento del tercer motivo.

Mantiene resulta evidente que las causas de inadmisión del artículo 69 c) deben conectarse no sólo con el artículo 28 de la LJCA, sino también con el resto de artículos incluidos en el capítulo referente a la actividad administrativa impugnada, entre ellos, el artículo 25. Manifiesta no se ha puesto fin a la vía administrativa adecuada para ejercitar la acción resarcitoria que las recurrentes pretenden por lo que el recurso adolece de una deficiencia que determina su inadmisión como apreció la Sala de instancia. Alega no hay actividad administrativa impugnada, porque no se ha tramitado el preceptivo procedimiento de reclamación patrimonial, previo al recurso contencioso-administrativo, y la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de 6 de octubre de 2006 no constituye actividad administrativa impugnada.

Afirma que las recurrentes han acudido irregularmente al requerimiento del artículo 44, sin que hubiera acto o inactividad administrativa previa que pudiera ser objeto de tal requerimiento. Y se pregunta cuál habría sido el objeto del recurso contencioso-administrativo interpuesto por las recurrentes de no existir el requerimiento de 4 de abril de 2006. Declara que la irregular actuación de las recurrentes ha convertido al requerimiento del art. 44 de la LJCA en un presupuesto procesal necesario para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa eliminando su carácter meramente potestativo.

Rechaza puedan prosperar el resto de pretensiones suscitadas en el motivo por cuanto la Sala no ha mutado las pretensiones de las recurrentes.

Sostiene que independientemente del "nomen iuris" que se le quiera dar, lo cierto es que el suplico de la demanda formalizada por las recurrentes no deja lugar a dudas, al impetrar un pronunciamiento judicial que condene a la Administración General del Estado y a las demás codemandadas al pago de una cierta cantidad dineraria. De ahí que la Sala de instancia deduzca que lo realmente ejercitado por las actoras es una reclamación de responsabilidad patrimonial, y, al constatar que no se ha agotado la vía de la reclamación administrativa previa, decida inadmitir acertadamente el recurso contencioso-administrativo.

Califica de irrelevante que la reclamación por responsabilidad patrimonial se accione con base en el artículo 83 de la LGS pues no cambia el hecho de que, necesariamente, deba acudirse al procedimiento del Título X de la LRJAPAC y el Real Decreto 429/1993. Niega una pretendida "tercera vía" que defienden las recurrentes cuando la responsabilidad patrimonial se exija con base en el art. 83 de la LGS.

3.6. La representación de JT Internacional Iberia SL objeta el motivo que denuncia presenta una técnica casacional muy defectuosa que reitera lo vertido en los dos motivos anteriores.

Por lo que se refiere a la necesidad de que se tramite un procedimiento administrativo previo cuando se requiere reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración afirma que la jurisprudencia es reiterada y constante e invoca la Sentencia de esta Sala y Sección de 24 de noviembre de 2004, en un procedimiento en el que era parte demandada la Junta.

Subraya que el paralelismo del caso con el que es objeto del recurso de casación resulta evidente: el reclamante envía una mera petición de indemnización y tras ella, sin más trámite, pretende que ha quedado expedita la vía contencioso-administrativa. de contrario se ha hecho exactamente lo mismo que combatió la Junta en aquél caso: enviar una mera petición, en forma de requerimiento del art. 44 de la LJCA, y pretender después utilizar la respuesta a ese requerimiento para abrir la vía judicial a la que, por falta de procedimiento administrativo previo, no tiene derecho. Y, en contra de lo que van a argumentar la Junta y el SAS en los siguientes párrafos del motivo tercero de su recurso de casación, para llegar a esta conclusión no es necesario ningún análisis de fondo de sus pretensiones.

Sobre la inexistencia de indefensión de la Junta y del SAS por no tener ocasión de alegar suficientemente sobre la autentica naturaleza de su acción, dice basta con leer lo que afirman en el motivo cuarto de su Recurso de Casación para apreciar la falta de veracidad del alegato. Destaca que la Junta y el SAS señalan, en la pagina 14 del Recurso de Casación: *"Es más si hay algo que caracteriza esta acción, es que se trata de acción de iure propio de las Administraciones Publicas, dado que a los particulares les está vedada la utilización del artículo 83 de la Ley General de Sanidad, para la reclamación de los gastos sanitarios. Todo esto lo justificábamos debidamente en nuestro escrito de demanda, al analizar la naturaleza de dicha acción. Y también lo explicitábamos en nuestro recurso de súplica ( ... )"*.

Afirma, que la Junta y el SAS indican que argumentaron *"debidamente"* lo que estimaron oportuno sobre la naturaleza de la acción en su escrito de

demanda, y tuvieron una nueva ocasión de hacerlo en lo que estimaran conveniente en el recurso de suplica, por lo que pretender que han quedado indefensas por no haber podido exponer su posición parece casi una falta de la debida buena fe procesal.

Por último, niega la falta de motivación que invocan la Junta y el SAS en su recurso de casación.

Recalca que la Sala explicita que, con independencia de que la acción pueda encontrar su fundamento en el artículo 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ello no cambia el hecho de que se está reclamando la responsabilidad civil del Estado, lo que conlleva que tenga que seguirse el tan citado procedimiento de responsabilidad patrimonial.

3.7. La representación de Gallaher Canarias, SA (antes Cita Tabacos de Canarias SL) dice que el tercer motivo mezcla cuestiones diversas independientes entre sí.

A su parecer, los dos conceptos que la JDA y el SAS pretenden distintos son, en realidad, lo mismo, con lo que no se puede afirmar que la Sala de instancia haya mutado en nada las pretensiones de las recurrentes.

Al no existir la mutación alegada por la JDA y el SAS, reputa innecesaria mayor argumentación sobre si la Audiencia Nacional realizó una valoración indebida del fondo del asunto para llegar a sus conclusiones, o si motivó la mutación de la acción debidamente. Entiende, no hace falta un análisis del fondo del asunto para llegar a la conclusión de que la JDA y el SAS están reclamando una responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, sino que esta calificación resulta evidente de la mera lectura de lo pedido en la demanda y de los escritos presentados por las partes en el trámite de alegaciones previas.

4. Un cuarto con apoyo en el art. 88.1.d) LJCA esgrime lesión del art. 218 LEC; del art. 11.3 de la LOPJ, así como de los arts. 24 y 120.3 de la Constitución, así como de la Jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto del debate, todo ello en relación con el art. 83 de la Ley General de Sanidad.

Destaca que una de las razones principales que da la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional para declarar la inadmisibilidad del recurso, se halla en la consideración de que en este punto las Administraciones Públicas recurrente no actúan como "poder", sino como cualquier otro sujeto privado.

Discrepan de dicho apreciación, que, afirman, no pueden rebatir adecuadamente, al omitir el auto recurrido cualquier consideración a cuales sean las razones que permiten afirmar que actúan como un particular, y no en con base en la Ley General de Sanidad. Manifiestan que el derecho a no sufrir indefensión hubiera requerido que se analizasen los requisitos de las acciones de responsabilidad patrimonial comparándolos con los propios de la acción de resarcimiento de gastos realizada a los efectos de concluir la identidad; o que se justificase cuales son las razones que llevan al Tribunal a concluir que estas Administraciones Públicas cuando demandan al Estado en cumplimiento de sus deberes públicos actúan como un particular.

Afirman que si hay algo que caracteriza esta acción, es que se trata de acción de iure propio de las Administraciones Públicas, dado que a los particulares les está vedada la utilización del artículo 83 de la Ley General de Sanidad, para la reclamación de los gastos sanitarios. Alegan que todo esto lo justifican debidamente en el escrito de demanda.

Invocan que resolver mediante un auto de inadmisión una cuestión tan compleja como esta, sin motivación y sin conocimiento plenario del fondo del asunto, entienden que vulnera de modo manifiesto el derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión y por lo tanto, los artículos 24 y 120.3

CE, el art. 218 LEC y 11.3 de la LOPJ, y por inaplicación el artículo 83 de la Ley General de Sanidad.

4.1. También aquí dice el Abogado del Estado que el motivo no puede prosperar desgranando la siguiente argumentación:

1º La parte confunde conceptos netamente diferenciados: "recurso administrativo" y "reclamación". El art. 22 de la LJCA impide la interposición de recursos administrativos en los litigios entre Administraciones, pero, dista muy mucho de impedir la formulación de una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Subraya que si atiende a la finalidad del requerimiento, sustitutivo del recurso, malamente cabe considerar que la misma coincide con la propia de una reclamación del art. 142.1 de la Ley 30/92, ya que, no se pide ni la derogación de una norma reglamentaria, ni la anulación o revocación de un acto, aquí, lo que se pide es el reconocimiento expreso del derecho a una indemnización.

2º Porque, no se nos alcanza cómo se puede discrepar de una apreciación que no se puede rebatir adecuadamente.

3º Porque, la afirmación de que la Junta de Andalucía (y el Servicio Andaluz de Salud) actúan como "particulares" al formular una reclamación de responsabilidad patrimonial ni es una afirmación gratuita, ni es invención del Auto de 14 de noviembre de 2007, es puro y simple acatamiento de lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución (los particulares en los términos establecidos por la ley...) y en el art. 139.1 de la Ley 30/92 (los particulares tendrán derecho a ser indemnizados...).

Recalca que esa es la razón que explica que el Consejo de Estado haya rechazado, reiteradamente, que una Administración pueda exigir la responsabilidad patrimonial de otra cuando no ha actuado como un particular,

sino como persona de Derecho Público en el desempeño de las competencias que le son propias (Dictámenes de 28 de abril de 1994, 4 de diciembre de 2003, 2 de diciembre de 2004, 8 de septiembre de 2005 y 17 de mayo y 26 de julio de 2007, entre otros).

4º. Porque finalmente, no se discute que la acción del art. 83 de la Ley General de Sanidad sea una acción de iure propio de las Administraciones Públicas. Niega que ese precepto sea de aplicación en el caso de autos y, además, contra la Administración General del Estado.

4.2. La representación de British American Tobacco España SA opone que de nuevo se esgrimen los mismos preceptos que en los motivos primero y tercero confundiendo la supuesta falta de motivación del auto recurrido con la discrepancia respecto de lo resuelto en el mismo.

Dice que las recurrentes no esgrimen realmente que el auto esté carente de motivación, que sería una infracción procesal, sino que su discrepancia versa sobre la valoración que el mismo realiza sobre la actuación de las recurrentes para exigir el reembolso de los gastos sanitarios, conforme al artículo 83 de la Ley General de Sanidad, considerando la Sala de instancia que no se efectúa por medio de la potestad administrativa, esto es, que la Administración Andaluza no actúa como poder, a los efectos de formular el requerimiento del art. 44 de la LJCA.

Aduce que este motivo cuarto del recurso de casación debe rechazarse de plano porque está manifiestamente mal articulado, porque debería haberse invocado como infringido ese artículo 44 de la LJCA, en relación con el art. 83 de la Ley General de Sanidad, y no las normas relativas a los actos y garantías procesales, como es las que exigen que las resoluciones judiciales sean motivadas, por un cauce, además como en el anterior motivo, inadecuado como es el apartado d) del art. 88 de la LJCA.

Califica el auto recurrido de claro y contundente, esgrimiendo la

Sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2006.

4.3. La representación de Altadis, SA. ha objetado todo conjuntamente lo que reseñamos en 1.3.

4.4. La representación de Tabacos Canary Islands SA dice que las recurrentes parten de alegar una supuesta insuficiencia de la motivación que sirve a la Audiencia Nacional para estimar que la Junta de Andalucía y el SAS no han actuado en este caso como poderes públicos. No obstante, en la medida en que todas las consideraciones que se hacen de contrario respecto a la falta de motivación debieron haberse sustentado en el apartado c) y no en el d) del art. 88.1 LJCA, han sido indebidamente esgrimidas y, por tanto, deben ser desestimadas por incurrir en causa de inadmisión.

Añade que el Art. 44 LJCA no puede servir para que la Junta de Andalucía y el SAS se eximan de su obligación legal de iniciar el procedimiento legalmente establecido para reclamar la responsabilidad de la Administración del Estado.

Manifiesta que como señala la Sala, para la utilización del Art. 44.1 LJCA es necesario que la Junta y el SAS actúen "como poder".

Sostiene que la Junta de Andalucía y el SAS parecen imputar a los Autos recurridos una infracción procesal consistente en una insuficiente motivación, infracción que debieran haber hecho valer a través de la vía procesal del Art. 88.1 (c) y no del Art. 88.1.( d), pero no indican cuál es la infracción legal supuestamente cometida por las resoluciones recurridas.

Destaca que el hecho de que el titular de la acción del Art. 83 LGS sea una Administración Publica no supone mas que una norma de legitimación activa.

Defiende que el hecho de que la Audiencia Nacional haya decretado la necesidad de iniciar el procedimiento administrativo previsto por el RD 429/1993 no significa en modo alguno inaplicación del Art. 83 LGS, sino que la Audiencia Nacional ha determinado que el procedimiento por el cual la Junta de Andalucía y el SAS deben iniciar las acciones previstas en el Art. 83 LGS es el del RD 429/1993, y no el del 44 LJCA.

4.5. La representación de Philip Morris Spain SL insiste en que los recurrentes parten de una premisa errónea.

Pone de relieve que este Tribunal Supremo ha considerado que la expresión "particulares" que acuña el artículo 139 de la LRJAPAC debe comprender también a las Administraciones que actúen como particulares cual es el caso que nos ocupa, facultándolas a tomar parte en los procedimientos declarativos de responsabilidad patrimonial de otras administraciones (así por ejemplo, STS de 2 de julio de 1998 y la de 8 de junio de 2000).

Reputa carece de sentido hablar de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes. Antes al contrario, pretender lo que quieren las recurrentes, esto es, obtener una sentencia de condena sin que se haya producido la tramitación del procedimiento administrativo establecido al efecto supone obviar una de las garantías de que dispone la Administración Pública (art. 105 de la Constitución) para la adecuada formación de su voluntad. De tal garantía, a través de su construcción necesariamente interesada, pretenden prescindir las recurrentes que, afirma lejos de quedar indefensas han dispuesto de tres oportunidades procesales para defender sus derechos: el recurso 277/2006 el recurso de súplica frente a su inadmisión y el presente recurso de casación.

Concluye que no tener éxito en el ejercicio de las acciones que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los ciudadanos para garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva, no supone indefensión sino simplemente

que quien tiene atribuída constitucionalmente la potestad de "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" ha considerado que no es conforme a Derecho lo pretendido por quien ha utilizado los citados medios de defensa.

4.6. La representación de JT Internacional Iberia SL. rebate el motivo. Afirma que sería necesario que aclaren las recurrentes qué diferencia existe entre el resarcimiento de gastos y la indemnización de daños y cuáles son las distintas acciones que permiten reclamar estos conceptos. Dice que resulta obvio que un gasto supone un perjuicio para el patrimonio del que lo sufre por lo que en la medida en que deba ser resarcido por un tercero dicho gastos entra en la categoría jurídica de los daños. No menos obvio es que el resarcimiento de un daño es lo que se denomina una indemnización. Por tanto no acierta a entender qué quieren decir la Junta y el SAS cuando señalan que piden un "resarcimiento de gastos" pero no una "indemnización de daños".

Declara que entiende menos la posición de la Junta y el SAS si se repasan los términos en los que se expresa su propia demanda. Así, por ejemplo, en la página 92 de su demanda, explica que "(...) son conceptos indemnizables distintos, los que puede reclamar el enfermo y la Administración Sanitaria" y que "la Administración Sanitaria, sin embargo, es obvio, que sólo puede verse perjudicada y reclamar Daños patrimoniales, consistentes en el coste económico que le supone la prestación de la asistencia sanitaria a los enfermos por causa del tabaco".

Recalca que en nuestro derecho la reparación o indemnización del daño antijurídico causado a otro es lo que se conoce como responsabilidad civil de la Administración del Estado que ha de exigirse en la forma y por el procedimiento previsto para la exigencia de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

Aduce que nada de lo anterior queda desvirtuado por la invocación del artículo 83 de la LGS.

Y dado que la Junta y el SAS no hacen mención en su demanda a ninguna norma que imponga a la Administración del Estado la responsabilidad de pagar los gastos hospitalarios que se reclaman, y que tampoco existe contrato alguno por el que la Administración del Estado se obligue a ese pago, no cabe otra alternativa que considerar que la Junta y el SAS están pidiendo que se declare a la Administración del Estado obligada al pago por concurrir su responsabilidad extracontractual.

Niega puedan prosperar las alegaciones de la Junta y el SAS respecto a que, al limitarse la acción del artículo 83 de la LGS a las administraciones públicas, su actuación es, en todo caso, como poder y no como particular.

4.7. La representación de Gallaher Canarias, SA (antes Cita Tabacos de Canarias SL) llama la atención que, tras un escrito de oposición a la alegación previa del Abogado del Estado, un recurso de súplica, un recurso de casación, y tras argumentar en el propio motivo que en su demanda explican en toda la extensión necesaria la naturaleza de su acción (página 14, primer párrafo), se pretenda invocar algún tipo de indefensión respecto a este particular.

Respecto a la consideración de que la JDA y el SAS están actuando como particulares, y no como poder, no tiene implicación alguna para la calificación de su acción como de responsabilidad patrimonial, ni se ve alterada por el hecho de que la acción que ejercitan pretenda fundarse en el artículo 83 de la LGS.

En este sentido, recuerda el contenido del artículo 83 de la LGS.

Dado que el artículo 83 de la LGS sólo resulta de aplicación a las Administraciones Públicas, deviene por completo irrelevante para establecer si la JDA y el "SAS" están actuando como poder o como particular, o para combatir la aplicación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Sostiene que los razonamientos de la Audiencia Nacional en su Auto de 14 de noviembre de 2007 acerca de que la JDA y el SAS actúan como particulares, y no como poder, a la hora de plantear su reclamación, no son mas que un argumento adicional para resaltar la improcedencia de acudir en este caso el artículo 44 de la LJCA que, sólo puede emplearse por Administraciones Publicas en cumplimiento de sus funciones publicas.

Argumenta que debe recordarle a la JDA y al SAS que la única forma en la que una Administración le puede solicitar su responsabilidad a otra es actuando como un particular puesto que no existe ninguna norma en nuestro ordenamiento jurídico que le permita a una Administración imponerle a otra el pago de una indemnización para compensar los daños sufridos por la primera. STS de 2 de julio de 1998.

**CUARTO.-** Previo al examen de los motivos articulados por la recurrente, cuya vaguedad y ausencia de fundamento denuncian las partes recurridas, se hace preciso perfilar una serie de elementos esenciales para examinar los motivos en relación con la actuación concernida.

Es incontestable que el orden jurisdiccional contencioso administrativo conoce de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las administraciones públicas sujeta al derecho administrativo conforme al art. 1 LJCA.

También es irrefutable que conoce de las cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de las administraciones publicas , cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de la que derive, de acuerdo con el art. 2.2.d) LJCA.

Las partes, siguiendo lo establecido en el art. 31 LJCA, pueden pretender la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la

anulación de actos susceptibles de impugnación así como el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma y, entre ellas, la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

Por ello, el art. 33 LJCA sienta que "los órganos del orden jurisdiccional contencioso administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición".

En el caso de autos el SUPPLICO de la demanda explicitaba:

*"SUPPLICO, tenga por presentado este escrito con los documentos y dictámenes que se acompañan y sus respectivas copias, los admita, y por presentada demanda en juicio ordinario, y tras la tramitación pertinente, dicte sentencia por la que estimándola, declare el derecho de la Administración de la Junta de Andalucía y Servicio Andaluz de Salud a ser reembolsadas solidariamente de los gastos provenientes del coste sanitario generado como consecuencia de los ingresos hospitalarios requeridos por 135 pacientes víctimas del tabaquismo, en los Hospitales de la Red Pública Sanitaria de Andalucía, Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, en el tratamiento de los diagnósticos de cardiopatía isquémica, cáncer de pulmón y enfermedad pulmonar obstructiva crónica siendo así, que cuantificamos el total de lo reclamado en 1.769.964 euros (294.497.188 pesetas), condenando a su pago a las empresas tabaqueras demandadas y al Estado, como terceros responsables".*

Ha de juzgar, pues, la Sala dentro del límite de tal pretensión, que, obviamente, ha de tener en cuenta lo actuado en vía administrativa. El marco de la LJCA trata de superar la concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos pero, como claramente informa la Exposición de Motivos, es necesario diferenciar las pretensiones que pueden deducirse en cada caso así como la modalidad de recurso y acción ejercitada tomando como antecedente lo peticionado en vía administrativa.

**QUINTO.-** Dada la específica naturaleza de las administraciones públicas en los litigios entre las mismas no cabe interponer recurso en vía administrativa. No obstante, el art. 44 LJCA nos dice que: "cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.

2. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

3. El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestará.

4. Queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local.

Y en la STS de 20 de octubre de 2006 recaída en el recurso de casación 55/2005 en Interés de la Ley de esta Sala y Sección se afirma en su FJ 3º que *"La Sección entiende, de acuerdo con la tesis del Abogado del Estado recurrido, que efectivamente el artículo 44 no se aplica cuando se trata de resolver o solventar una disparidad de criterios entre Administraciones Públicas y una de ellas actúa en la relación jurídico-administrativa entablada como un particular y no como un poder público. Hay que aplicar entonces la legislación reguladora de la actividad como afirma el defensor de la Administración, y procede la interposición de recurso en vía administrativa si esa legislación lo ha previsto. La plena aplicación del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional se produce solo cuando ambas Administraciones públicas estén actuando como poder. No es ocioso precisar que ésta y no otra es nuestra declaración, puesto que el Ayuntamiento o su representación letrada parecen haber entendido que solo se aplica el artículo 44 cuando la divergencia se refiere a cual de las Administraciones es la competente. Aunque sin duda entonces procede la aplicación del tan repetido artículo, no debe dársele cumplimiento solo en tales casos, sino además en todos aquellos otros en que*

*ambas Administraciones actúan como poder y por tanto han dictado o pueden dictar actos administrativos".*

Queda patente la aplicación del precepto cuando ambas administraciones -requerente y requerida- actúan como poder.

Y en la STS de 25 de mayo de 2009, rec. de casación 4808/2005 se afirma en su FJ 8º *"...los requerimientos contemplados en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción no son recursos administrativos ni participan de la naturaleza de estos. Tales requerimientos responden a un mecanismo de acuerdo y entendimiento entre Administraciones Públicas para evitar litigios, en el marco de los principios constitucionales de coordinación y colaboración que han de presidir las relaciones entre dichas Administraciones. A través de ellos se busca dar a la Administración requerida la posibilidad de reconsiderar sus decisiones y así procurar una solución que soslaye el conflicto; pero por su carácter de técnicas de acuerdo y entendimiento no son, insistimos, ni por su naturaleza ni por su tramitación cauces impugnatorios como los recursos administrativos".*

Rechaza el argumento de la administración respecto a que la administración receptora debió aplicar la regla procedimental del art. 110 LRJAPAC afirmando *"La no extensión de la regla procedimental del artículo 110.2 LRJ-PAC a los requerimientos del artículo 44 LJCA resulta lógica si se tiene en cuenta que el artículo 44 LJCA limita su aplicabilidad a los litigios entre Administraciones y no se extiende, por tanto, a litigios entre Administraciones y particulares. Desde esta perspectiva, se entiende que no sea de aplicación a este precepto la regla del artículo 110.2, pues la previsión garantista incorporada al art. 110.2 se justifica primordialmente por el hecho de que en el procedimiento administrativo, a diferencia del contencioso-administrativo, no es preceptiva la asistencia letrada de los interesados, por lo que estos pueden comparecer y actuar sin asesoramiento jurídico, siendo por ende lógico que al no poderseles exigir un conocimiento acabado de las normas jurídico-administrativas se favorezca la superación y/o*

*subsanación de defectos formales en la presentación de sus escritos. De ahí que se enfatice el principio "pro actione" y se procure dar a la impugnación administrativa el cauce adecuado para su definitivo examen y resolución por encima de deficiencias formales en su calificación. Por el contrario, las Administraciones Públicas, y singularmente la Administración General del Estado, se encuentran en este punto en una posición diferente a la de la generalidad de los ciudadanos, pues disponen de personal técnico y jurídico sobradamente formado en estas cuestiones, de manera que cabe exigirles un mayor rigor en la articulación de sus escritos y, específicamente, el debido conocimiento de una regla básica como es la del tan citado artículo 44, no existiendo pues, cuando se trata de las controversias entre Administraciones a que se refiere este último precepto, la razón justificativa de la previsión legal del artículo 110 LRJ-PAC".*

Subraya la sentencia que la asistencia técnico-jurídica de que gozan las administraciones públicas en razón de la existencia de letrados que sirven en los servicios jurídicos de las mismas, y por ende, se encargan de su defensa, conforme al art. 551 LOPJ, presume un debido conocimiento de una normativa que no es exigible a un ciudadano que ha de acudir a una asistencia letrada externa.

Y, obviamente no son intercambiables las acciones ejercitadas de poder a poder, al amparo del art. 44 LJCA, y las entabladas de particular a poder, en reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración pública.

**SEXTO.-** Avanzando en la regulación procesal de este orden jurisdiccional debe señalarse que el art. 51.1. LJCA establece la posibilidad de declarar no haber lugar a la admisión del recurso cuando constare de modo inequívoco y manifiesto, entre otros supuestos, letra c) "haberse interpuesto el recurso contra actividad no susceptible de impugnación".

De los preceptos antes relatados observamos que la necesidad de

atenerse a la regulación establecida en las normas procesales, y en su caso sustantivas, es condición necesaria del procedimiento judicial. Por ello, no resulta superfluo recordar que el Tribunal Constitucional ha insistido en que la negligencia, error técnico o impericia de la parte perjudicada no goza de amparo constitucional (STC 104/2001, de 23 de abril, con cita de otras muchas).

**SEPTIMO.-** Respecto a las normas sustantivas en que se afirma se apoya la acción ejercitada procede también recordar su esencialidad.

A) 1. La Ley General de Sanidad, desde su aprobación no ha sufrido modificación alguna en la redacción del art. 83, invocado por la Junta de Andalucía como base del ejercicio de su acción.

Los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria en los supuestos de seguros obligatorios especiales y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago, tendrán la condición de ingresos propios del servicio de salud correspondiente. Los gastos inherentes a la prestación de tales servicios no se financiarán con los ingresos de la Seguridad Social. En ningún caso estos ingresos podrán revertir en aquellos que intervinieron en la atención a estos pacientes.

A estos efectos, las Administraciones públicas que hubieran atendido sanitariamente a los usuarios en tales supuestos tendrán derecho a reclamar del tercero responsable el coste de los servicios prestados.

2. Precepto que es desarrollado en el art. 3 del RD 63/1995, de 20 de enero de ordenación de prestaciones sanitarias derogado por disposición derogatoria única RD 1030/2006, de 15 de septiembre.

1. La asistencia sanitaria a que se refiere el Anexo II del este Real Decreto podrá ser realizada en el ámbito del Sistema Nacional de Salud. No obstante, conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad y a la disposición adicional vigésimo segunda del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, procederá la reclamación del importe de los servicios realizados a los terceros obligados al pago.

2. Procederá asimismo la reclamación del importe de los servicios a los usuarios sin derecho a la asistencia de los servicios de salud, admitidos como pacientes privados, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley General de Sanidad.

3. En el vigente RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, en su Anexo IX figura:

Asistencia sanitaria cuyo importe ha de reclamarse a los terceros obligados al pago.

Conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad, en la disposición adicional 22 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, en el artículo 2.7 del presente real decreto y demás disposiciones que resulten de aplicación, los servicios públicos de salud reclamarán a los terceros obligados al pago el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas, incluido el transporte sanitario, la atención de urgencia, la atención especializada, la atención primaria, la prestación farmacéutica, la prestación ortoprotésica, las prestaciones con productos dietéticos y la rehabilitación, en los siguientes supuestos:

1. Asegurados o beneficiarios del sistema de Seguridad Social pertenecientes a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, Mutualidad General Judicial o al Instituto Social de las Fuerzas Armadas, que no hayan sido adscritos, a través del procedimiento establecido, a recibir asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud.

2. Asegurados o beneficiarios de empresas colaboradoras en la asistencia sanitaria del sistema de Seguridad Social, en aquellas prestaciones cuya atención corresponda a la empresa colaboradora conforme al convenio o concierto suscrito.

3. Accidentes de trabajo o enfermedades profesionales a cargo de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, del Instituto Nacional de la Seguridad Social o del Instituto Social de la Marina.

4. Seguros obligatorios:

- a) Seguro obligatorio de los deportistas federados y profesionales.
- b) Seguro obligatorio de vehículos de motor.
- c) Seguro obligatorio de viajeros.
- d) Seguro obligatorio de caza.
- e) Cualquier otro seguro obligatorio.

5. Convenios o conciertos con otros organismos o entidades.

Se reclamará el importe de la asistencia prestada, de acuerdo con los términos del convenio o concierto correspondiente.

6. Ciudadanos extranjeros:

a) Asegurados o beneficiarios en un Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y Suiza, no residentes en España, en los supuestos y condiciones establecidos en los Reglamentos Comunitarios en materia de Seguridad Social.

b) Asegurados o beneficiarios de otros países extranjeros, no residentes en España, en los supuestos y condiciones establecidos en los convenios bilaterales en materia de Seguridad Social suscritos por España.

7. Otros obligados al pago.

a) Accidentes acaecidos con ocasión de eventos festivos, actividades recreativas y espectáculos públicos en caso de que se haya suscrito contrato de seguro de accidentes o de responsabilidad civil que cubra las contingencias derivadas de estas actividades.

b) Seguro escolar.

c) Cualquier otro supuesto en que, en virtud de normas legales o reglamentarias, el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias deba ser a cargo de las entidades o terceros correspondientes.

4. Norma específicamente considerada en la DA Vigésimo Segunda del RD Legislativo 1/94, de 20 de Junio, TR Ley General Seguridad Social.

Ingresos por venta de bienes y servicios prestados a terceros.

1. No tendrán la naturaleza de recursos de la Seguridad Social los que resulten de las siguientes atenciones, prestaciones o servicios:

1. Los ingresos a los que se refieren los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, procedentes de la asistencia sanitaria prestada por el Instituto Nacional de la Salud, en gestión directa a los usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, así como en los supuestos de seguros obligatorios privados y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago.

Se constata, por tanto, que estamos frente a la regulación de la reclamación de los gastos sanitarios cuando los mismos hayan tenido su origen en supuestos de hecho derivados, entre otros, del marco del seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria

-vehículos de motor, etc- en cuyo caso los centros asistenciales públicos prestatarios de la asistencia deben reclamar su abono de la compañía aseguradora que ha asumido dicha obligación a través de un contrato.

**B) La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.**

Determinado su marco constitucional en el art. 106.2 de la vigente Constitución se encuentra regulada en los arts. 139 a 144 de la Ley 30/1992. LRJAPAC y en cuanto a los procedimientos establece el art. 142 en sus apartados 1 y 2.

1. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se iniciarán de oficio o por reclamación de los interesados.

2. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán, por el Ministro respectivo, el Consejo de Ministros si una Ley así lo dispone o por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local. Cuando su norma de creación así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho Público a que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley.

Defiere, pues, a lo establecido en el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo.

**OCTAVO.-** Admitió esta Sala y Sección la presentación en el rollo del recurso de casación de un escrito confeccionado por la Junta de Andalucía acompañando una Resolución del Ministro de Economía y Hacienda de fecha 7 de noviembre de 2008.

1. La citada Resolución de 7 de noviembre de 2008, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado de 30 de octubre de 2008, resuelve no admitir y subsidiariamente desestimar los escritos presentados por la Junta de Andalucía por los que, además de requerimientos previos a la interposición de

recurso contencioso administrativo ante este Ministerio, se solicita el reembolso de la cantidad de 1.769.964 euros, por los gastos sanitarios ocasionados en sendos centros hospitalarios dependientes de la Junta derivados de enfermedades por consumo de tabaco.

2. En sus antecedentes hace mención a los escritos de los días 4 de abril y 4 de junio de 2006 y 18 de octubre de 2007.

3. Relata luego las vicisitudes del recurso contencioso administrativo 277/2006 (precisamente el antecedente del presente recurso de casación) recogiendo el contenido del auto de 14 de noviembre de 2007 y el subsiguiente de 25 de enero de 2008 (justamente los aquí objeto de recurso).

4. Añade que la Junta de Andalucía en fecha 28 de mayo de 2008 recurre ante la Audiencia Nacional la desestimación presunta por silencio de su petición de 18 de octubre de 2007 que dio lugar al recurso 196/2008.

5. En unión de la antedicha Resolución fue aportada copia de providencia dictada por la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo 196/2008 en el sentido de haber sido ampliado el recurso inicial contra la desestimación presunta de la solicitud efectuada el 18 de octubre de 2007 a la resolución expresa de 7 de noviembre de 2008.

**NOVENO.-** Sentado lo anterior procede entrar en el examen del primer motivo respecto del cual las partes recurridas instan mayoritariamente su inadmisión por entender que si bien en su enunciado se articula al amparo de un motivo relativo al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, luego su desarrollo se realiza con base en argumentos relativos a la formación de la sentencia.

Ciertamente el motivo no debe prosperar por múltiples razones.

Una. La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, impuesta por los arts. 24.1. y 120. CE en relación con el art. 218 LEC significa la exteriorización del fundamento de la decisión adoptada y su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico. Y no puede entenderse que esta obligación exija una respuesta detallada a cada argumento (apartado 81 STEDH 12 febrero 2004, demanda 47287/99, Pérez contra Francia), pues cabe una motivación breve (STC 75/2007, de 16 de abril, FJ 4).

Dos. La motivación constituye una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad, sin que se reconozca un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales (STC 26/2009, de 26 de enero, FJ 2).

Tres. La incongruencia vedada por el art. 33.1 LJCA y la congruencia impuesta por el art. 218 LEC no se quebranta cuando la Sala da respuesta dentro del marco planteado por las partes. Aquí el ejercicio de un requerimiento entre administraciones vía art. 44 LJCA y no de una acción de responsabilidad patrimonial, ahora al parecer utilizada en otro proceso ulterior (según constatamos en el razonamiento precedente), sin que el cauce del art. 83 de la Ley General de Sanidad fuera idóneo como se evidencia de lo expuesto en el fundamento precedente.

Cuarta. Constituye doctrina constitucional reiterada que el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, implica la necesidad de que los ciudadanos obtengan de los órganos judiciales una satisfacción razonada y, a ser posible, "de fondo" de sus pretensiones. Mas dicha doctrina "no excluye la necesidad de que las partes deban cumplir escrupulosamente con los presupuestos y requisitos procesales que condicionan el enjuiciamiento de fondo de sus pretensiones, porque, en caso contrario, dicho incumplimiento

faculta a los órganos judiciales para dictar una resolución absolutoria en la instancia o inadmisoria del recurso interpuesto" (FJ3 STC 27/1995, de 6 de febrero, con cita de otras muchas). La ausencia de utilización del procedimiento establecido, debido únicamente a la conducta de la administración recurrente, encaja en tal supuesto.

Quinta. La discrepancia en cuanto al razonamiento de la resolución judicial no constituye un motivo amparable en la letra c) y, si, en su caso, en la letra d), previa argumentación sobre las normas sustantivas en que se ampara. Todo ello previo deslinde de los razonamientos dirigidos contra uno y otro auto sin que quepa, como aquí acontece, la mezcla heterogénea que impide el deslinde de argumentos contra la resolución inicial de inadmisión y la ulterior confirmatoria de aquella.

No prospera.

**DÉCIMO.-** Como bien expresan las partes recurridas resulta artificiosa la argumentación del segundo motivo respecto a la falta de agotamiento de la vía administrativa.

Ninguna duda existe respecto a que el acto impugnado del que trae causa el presente recurso de casación agota la vía administrativa.

Cuestión distinta es que la administración autonómica recurrente y el SAS al no haber utilizado el cauce adecuado para iniciar una acción de reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Estado no hubiere agotado aquella mediante la utilización de la pertinente vía establecida en el RD 429/1993, de 26 de marzo.

Por ello los preceptos invocados como vulnerados son ornamentales para acceder al recurso mas sin que se proyecten sobre la resolución impugnada.

No se acoge el segundo.

**UNDÉCIMO.-** En el motivo tercero reitera los mismos preceptos conculcados que en el primero si bien ahora con base en la letra d) y adicionando dos preceptos de la LOPJ: el art. 5.1. respecto a que la Constitución es la norma suprema y el 11.3. referente a la subsanabilidad de motivos formales.

Nada argumenta en cuanto a cómo han sido conculcados dichos preceptos mas, por cortesía procesal, debemos decir que la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional es conteste en extender su aplicación a aquellos supuestos procesales en que exista un defecto subsanable, así la falta de acreditación de postulación o de representación procesal (STC 14/2008, de 31 de enero) mas no cuando la vía procedimental utilizada con carácter previo al proceso no es la adecuada para el ejercicio de la acción pretendida.

Y en lo que atañe al ejercicio de la acción al amparo del art. 83 de la Ley General de Sanidad hemos de remitirnos a lo dicho en fundamento anterior respecto a que constituye cauce inidóneo tal cual la legislación vigente al tiempo de la reclamación como la actualmente aplicable muestra.

**DUODÉCIMO.-** Tampoco prospera el motivo cuarto dada su defectuosa articulación.

Bajo el argumento de que carece de motivación lo que constituiría un vicio que se incardinaría en la letra c), del art. 88.1. LJCA. es decir no atender a las formas esenciales en la formación de la resolución judicial, se articula bajo la letra d), efectuando múltiples argumentaciones contra los razonamiento del auto lo que comporta discrepar de sus razonamientos

jurídicos, es decir del juicio resolviendo el objeto de debate.

**DECIMOTERCERO.-** Las valoraciones anteriores obligan, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción, a declarar no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente. Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a favor de cada parte recurrida la cantidad de 800 euros. Todo ello en atención; a), a que las costas se imponen por imperativo legal, y en tales casos esta Sala de acuerdo además con las normas del Colegio de Abogados de Madrid, exige una especial moderación; y b), a que la actividad de las partes se ha referido a motivos de casación sin especial complejidad. Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

## **FALLAMOS**

No ha lugar al recurso de casación 2100/2008 interpuesto por la Junta de Andalucía contra el auto de inadmisión de fecha 14 de noviembre de 2007 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, en el recurso contencioso administrativo 277/2006 deducido por aquella contra la desestimación presunta del requerimiento previo formulado a la Administración del Estado, el cual se declara firme con expresa imposición de costas en los términos reflejados en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.