

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO. II. ADMINISTRACIÓN LOCAL. III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. IV. BIENES PÚBLICOS. V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS. VI. CONTRATOS. VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO. VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO. IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO. X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA. XIII. FUENTES. XIV. HACIENDA PÚBLICA. XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. XVI. MEDIO AMBIENTE. XVII. ORGANIZACIÓN. XVIII. PERSONAL. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XX. RESPONSABILIDAD. XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

Tribunal Supremo (*)

IV. BIENES PÚBLICOS

CONCESIONES EN ESPACIOS PORTUARIOS

Los usos de las superficies portuarias se han de hacer de conformidad con el Plan de Utilización de los espacios portuarios aprobado, presupuesto para otorgar la concesión demanial.

“La premisa de la que debemos partir -tal como viene aceptada por la Sala de instancia- es que, efectivamente, la zona de servicios del puerto de Vigo correspondiente al término municipal de Cangas no contaba, en las fechas en que se otorgó el título concesional, ni con un plan de utilización de los espacios portuarios ni con un plan especial de ordenación. Es más, en el expediente administrativo (completado) consta un proyecto, fechado en octubre de 2001, del Plan de utilización de

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

los espacios portuarios de la zona de servicio del Puerto de Vigo correspondiente al término municipal de Cangas. Se trata, repetimos, de un mero proyecto aún sin aprobación final.

La zona de servicio del Puerto de Vigo se distribuye en cinco términos municipales, dos situados en la ribera sur de la ría de Vigo (Vigo y Redondela) y tres en la ribera norte de la misma ría (Cangas, Moaña y Vilaboa). El documento al que hemos hecho referencia es el proyecto de Plan de Utilización de Espacios Portuarios de la zona de servicio del Puerto de Vigo precisamente en el término municipal de Cangas, que se encontraba en fase de tramitación, pero no aprobado, cuando se dictaron las resoluciones objeto de litigio.

En la memoria de aquel proyecto se lee cómo “[...] la zona de servicio del puerto de Vigo en Cangas puede considerarse portuaria industrial, ya que es la empresa concesionaria allí instalada, debido a su organización comercial, la que constituye el centro generador de tráfico, especializado en pescado congelado. Se debe destacar la gran importancia económica que para toda esta zona tiene la pesca. Como consecuencia de esta actividad se han creado gran cantidad de empresas relacionadas con este sector, que constituyen un centro generador para este tipo de tráfico. La pesca tiene en Vigo y su comarca una gran importancia económico-social, con efectos multiplicadores y reguladores destacados”.

Admitía, sin embargo, el proyecto que podría ser conveniente, junto a los tráficos comerciales, permitir la ubicación de futuras “zonas náutico-deportivas a lo largo de la zona de servicio, siendo Cangas una buena alternativa para ellas”. Por ello, en el epígrafe 5.2 del Plan (denominado “necesidades futuras”) se refería a las actividades náutico-deportivas, de ocio y servicios complementarios. Afirmaba en este sentido que se “debe considerar, dentro de la atribución de usos en la zona de servicio, la posibilidad de expansión de las actividades náutico-deportivas y de ocio, ya que la actual oferta se encuentra saturada en sus instalaciones específicas. No es necesario ampliar la zona de servicio para la ubicación de este tipo de instalaciones, pero se debe designar algún tramo de costa a lo largo de la actual zona de servicio para poderlas ubicar en un futuro”.

Pues bien, a partir de estas premisas no resulta conforme a Derecho, cuando todavía no están delimitadas, sino precisamente en fase de proyecto pendiente de aprobación definitiva, las superficies portuarias (y sus usos) en el Plan que a estos efectos ha de regir la ubicación de unas u otras infraestructuras e instalaciones, no es conforme a Derecho, decimos, que se otorgue un título concesional que permite por sí mismo la construcción y explotación de un puerto deportivo en la zona de ser-

vicio, alterando obvia y significativamente la configuración y el destino de buena parte de ésta.

La aprobación del plan de utilización de los espacios portuarios condiciona la suerte de las concesiones correspondientes, tanto si se trata de las existentes como de las futuras. Lo hace, decimos, incluso respecto de las concesiones que ya existan pues pueden ser rescatadas si el desarrollo del plan lo requiere (artículo 96.5) y, en todo caso, cuando resulten incompatibles con las determinaciones del plan de utilización de los espacios portuarios, deben adaptarse a él (artículo 98.1) El plan, por lo demás, supone la afectación al uso portuario de los bienes de dominio público y de los bienes patrimoniales incluidos en la zona de servicio que sean de interés para el puerto.

Pues bien, no es conforme al sentido de estas normas, en relación con los artículos 18 y 19 de la Ley 27/1992, imponer a la futura aprobación de aquel Plan de Utilización de los espacios portuarios, cuando éste se encuentra en trámite, y hacerlo como hecho consumado mediante un título concesional con duración de treinta y cinco años, la atribución exclusiva del uso deportivo a uno de aquellos espacios o zonas del puerto, hasta ahora destinados a instalación industrial.

Los planes de utilización de los espacios portuarios son, como acabamos de indicar, los instrumentos específicos para planificar y delimitar las zonas de servicio, esto es, para incluir -con vistas al futuro- aquellos espacios en que se hará efectiva la explotación de las actividades portuarias, lo que implica que el propio Plan ha de concretar y determinar los usos previstos para los distintos espacios del puerto. Dichos instrumentos, así como los planes especiales de ordenación, configuran con arreglo a las funcionalidades propias de unos y otros el planeamiento portuario, y a ellos deben atenerse las decisiones de la propia Autoridad Portuaria cuando pretenda otorgar títulos concesionales para la realización de obras de superestructura o instalaciones en los respectivos espacios. Si, como en este caso ocurre, el destino actual de unos determinados espacios es el industrial y se encuentra en tramites de aprobación el plan que permitiría una nueva asignación de usos a aquéllos, con finalidad deportiva, no cabe otorgar la concesión para construir un puerto deportivo de las características que constan en el acuerdo impugnado”.

(STS de 17 de abril de 2013. Sala 3ª, Secc. 3ª. F.D. 4º y 5º. Magistrado Ponente Sr. Campos Sánchez-Bordona)

(ROJ: STS 1748/2013. Nº Recurso: 6849/2009. <http://www.poderjudicial.es>)

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

CLÁUSULA SIN PERJUICIO DE OTROS PERMISOS

La cláusula sin perjuicio de otros permisos y licencias no está exenta de matizaciones, en los casos en que la planificación urbanística (suelo no urbanizable de especial protección) imposibilita la actividad económica pretendida.

“Ciertamente la confluencia de diferentes permisos o licencias de distintas Administraciones Públicas, o de varios órganos administrativos dentro de las mismas, sobre la misma actividad a desarrollar, precisa, con carácter general, que cada una aplique el régimen jurídico correspondiente a su ámbito sectorial, que tiene sus propios principios, su finalidad concreta y el específico interés público cuya tutela tiene encomendado. En consecuencia, se concederá el necesario permiso o licencia si concurren los presupuestos, legal o reglamentariamente establecidos, en dicha esfera sectorial, a los que se anuda su otorgamiento. En este sentido, hemos declarado, sobre la concurrencia de la autorización minera y la licencia municipal, que «cuando para la realización de una actividad se necesita la concurrencia de permisos o autorizaciones de varias entidades u organismos administrativos, cada uno con privativas y específicas competencias en razón de las finalidades de interés público que respectivamente tutelan y tales permisos se tramitan y conceden con independencia, es necesario que todos ellos concurren para que la actividad pueda desarrollarse legalmente, siendo obligación de cada entidad u órgano velar por el cumplimiento de la exigencia que a él atañe; por lo que, en casos (como el que se juzgaba en aquella sentencia) en que puedan concurrir, por una parte, la competencia de los órganos del Ministerio de Industria y Energía para el otorgamiento de la concesión minera cuando se dan los presupuestos que la condicionan, y por otra parte, la competencia de los órganos administrativos para otorgar las correspondientes licencias al objeto de que el uso del suelo no se aparte del destino previsto en el planeamiento, es necesaria la obtención de ambas autorizaciones o licencias para el ejercicio válido de la actividad, dando lugar su falta a que cualquiera de los citados entes u órganos actúen sus potestades para suspender tal actividad, posibilidad contemplada en el art. 116 de la Ley de Minas a favor del Ministerio de Industria en la esfera de la Administración Central y en el art. 184 de la Ley del Suelo a favor de las autoridades urbanísticas cuando los actos de uso del suelo relacionados en el art. 178 de dicha Ley y entre ellos el uso de los predios sea contrario al orde-

namiento; (...); o, finalmente, la STS de 4 de junio de 1986, en la que, a propósito de la confrontación de competencias entre los órganos del Ministerio de Industria y los de una entidad local sobre la viabilidad de la extracción de arena, recuerda la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1974 y 12 de julio de 1978, conforme a las cuales la necesidad de licencia municipal no impide la exigencia de otras estatales, ni éstas suplen o sustituyen aquélla, lo que determina uno de los numerosos supuestos de competencias compartidas y concurrentes y de 6 de octubre de 1977. 5 de diciembre de 1978 y 18 de abril de 1979, en las que se afirma que al Ministerio de Industria corresponde sólo comprobar si la industria cumple o no las normas industriales, sin prejuzgar en absoluto si por razones de otra índole puede o no realizarse la instalación en cuestión, de ahí que la autorización se conceda sin perjuicio de otras cuyo otorgamiento corresponda a otros organismos y, concretamente, a la autoridad municipal» (STS de 18 de marzo de 1999)»

(*STS de 5 de julio de 2013. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 4º y 5º. Magistrada Ponente Sra. Tésso Gamella*).

(ROJ: STS 3987/2013. N° Recurso: 4509/2010. <http://www.poderjudicial.es>)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

INTENTO DE NOTIFICACIÓN

Con el intento de notificación personal realizado dentro de plazo y acreditado en el expediente, se entiende cumplido el deber de notificación dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos.

El plazo máximo para notificar la resolución expresa, no es el plazo de 6 meses previsto en el citado artículo 42.2 de la Ley 30/1992, pues hay una norma con rango de ley que establece otro plazo superior. Recordemos que el citado apartado 2 del artículo 42 establece un plazo general máximo de seis meses, que admite excepciones, esto es, la fijación de plazos superiores siempre que concurra una exigencia formal: que así lo haya establecido una norma con rango de ley o la normativa comunitaria europea.

En el caso examinado, el plazo es de un año porque así lo dispone expresamente una norma con rango de ley, concretamente la disposición

adicional sexta, apartado 3º, del TR de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que establece que “ a los efectos del artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 2.6 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de modificación de la anterior, los plazos para resolver y notificar la resolución en los procedimientos regulados en esta Ley serán los siguientes: (...) 3º Procedimientos sancionadores y otras actuaciones referentes al dominio público hidráulico, un año”.

El plazo máximo de duración del procedimiento es, por tanto, de un año. En este plazo ha de dictarse la resolución y ser notificada la misma, como indica la disposición adicional antes transcrita al señalar que el plazo es para “resolver y notificar” la resolución.

Por otro lado, el” dies a quo “ se determina en el artículo 42.3.a) de la expresada Ley 30/1992, pues para el plazo previsto en dicho apartado 3, y para los del apartado 2, el plazo, en este tipo de procedimientos iniciados de oficio, se cuenta “desde la fecha del acuerdo de iniciación”.

“En definitiva, la cuestión deriva en el valor que ha de darse al intento de notificación realizado el día 22 de octubre de 2007. Dicho de otro modo, si dicha notificación frustrada, realizada antes de la expiración del plazo de un año, puede considerarse un “intento de notificación debidamente acreditado” que prevé el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, y ello a los solos efectos, como señala dicho precepto, de” entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos”, que coincide exactamente con el caso en que nos encontramos. La interpretación que venimos haciendo del expresado artículo 58.4 de la Ley 30/1992 es que se cumple tan exigencia siempre que el intento de notificación personal se realice, por cualquier procedimiento que cumpla las exigencias que señala el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, y aunque resulte infructuoso o ineficaz por cualquier circunstancia, ha de encontrarse debidamente acreditado en el expediente, como acontece en los folios 155 y 156 citados. En definitiva, tras ese intento vano de notificación, pues no se alcanza su finalidad de comunicar el contenido del acto administrativo que era el objetivo, habrá de procederse en la forma prevista en el apartado 4 del artículo 59 de la citada Ley, pero lo que ahora importa es que se entenderá realizada la notificación, y por ello cumplida dentro del plazo máximo de un año, en este caso, duración del procedimiento sancionados.

En este sentido en Sentencia de 17 de noviembre de 2003 fijamos la siguiente doctrina legal «” Que el inciso intento de notificación debidamente acreditado que emplea el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. De esta manera, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, en aplicación del referido artículo 58.4 de la Ley 30/1992, el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente»”.

(STS de 28 de junio de 2013. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 4º y 6º. Magistrada Ponente Sra. Teso Gamella)

(ROJ: STS 3688/2013. N° Recurso: 601/2011. <http://www.poderjudicial.es>)
(Es preciso resaltar que la doctrina legal declarada en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003 –citada en el texto– ha sido rectificada posteriormente por sentencia del TS de 3 de diciembre de 2013 (Sala Tercera en Pleno), en el sentido de que “*el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en la fecha en que se llevó a cabo*”)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

MEDIOS PERTINENTES PARA LA DEFENSA

El TS acoge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental a utilizar los medios pertinentes para la defensa.

“La jurisprudencia sobre el derecho fundamental a utilizar los medios pertinentes para la defensa (artículo 24.2 CE) se resume en la sentencia del Tribunal Constitucional, STC 94/2007, de 7 de mayo, en la que se decía:

El derecho a la prueba es un derecho fundamental de configuración legal, en el que el legislador establece las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que, para entenderlo lesionado, será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, sin

que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda.

Este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado constitucionalmente este derecho en caso de denegación o inejecución imputables al órgano judicial cuando no se admiten o no se ejecutan pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica o a su valoración) causa por si misma una indefensión material relevante a efectos del recurso de amparo y, en consecuencia a efectos del artículo 88.1 c) LRJCA.

En concreto, para que se produzca violación del indicado derecho fundamental, es necesario que concurren dos circunstancias: por una parte, la denegación o inejecución ha de ser imputable al órgano judicial; y, por otra, la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiéndose justificar por el que se queja la indefensión que ha sufrido.

Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones: sólo en tal caso -comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado-, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional...”.

(STS de 12 de julio de 2013. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 4º. Magistrada Ponente Sra. Perelló Doménech)

(ROJ: STS 4383/2013. Nº Recurso: 2253/2010. <http://www.poderjudicial.es>)

XIII. FUENTES

CIRCULAR

Frente a las pretensiones de la Administración acerca de la naturaleza de la Circular como simple Instrucción, el TS la invalida por contener determinaciones propias de las disposiciones administrativas.

Sostienen las dos entidades recurrentes en el primer motivo de sus respectivos recursos que se ha infringido el artículo 21 de la Ley 30/1992, al no haber admitido que la circular impugnada era propiamente una instrucción dirigida a los órganos administrativos de la Junta de Andalucía y haber anulado por ello dicha circular; así, según sostiene la Junta de Andalucía, la Sala juzgadora debía haber inadmitido el recurso en aplicación de lo dispuesto en el artículo 69.c) de la Ley jurisdiccional.

La alegación no puede prosperar. Tiene razón la Sala de instancia al apreciar que el contenido de la circular no se corresponde con una instrucción a los órganos administrativos de la Administración autonómica, sino que excede tal naturaleza y que, por ello, debía haber sido objeto de una disposición general propiamente tal. En efecto, el examen de la circular muestra con toda evidencia que, más allá de una simple instrucción, contiene una interpretación de diversos requisitos relativos a la inscripción definitiva de las instalaciones fotovoltaicas contenidos en el Real Decreto 661/2007 (puntos 1, a y c) y el Real Decreto 110/2007 (punto 2). Contiene también, por otro lado, instrucciones dirigidas directamente a terceros (en particular, a los promotores), no tanto a órganos administrativos, como se comprueba asimismo en varios de los puntos de la circular.

Constatado que la circular contiene semejante regulación material resulta evidente, tal como sostiene la Sala de instancia, que la Administración debía haber dictado una disposición administrativa en sentido propio (orden o decreto), no una simple circular. En consecuencia, la anulación de la circular efectuada por la Sentencia recurrida resulta conforme a derecho.

Una vez confirmada la declaración de la Sentencia recurrida de que la circular es contraria a derecho por tal causa resulta ya irrelevante el examen de si lo es su concreto contenido material, esto es, de si la interpretación contenida en la circular de las normas sobre electricidad a las que se refiere (primordialmente, el Real Decreto 661/2007) es correcta o no y de si resulta respetuosa o no con las competencias del Es-

tado. En efecto, es preciso señalar a este respecto que siendo claro y no sujeto a duda alguna que la Sentencia considera que la circular es contraria a derecho por tener eficacia *ad extra* y ha de ser anulada por ello, todas las demás consideraciones sobre la aparente vulneración de normativa estatal son a mayor abundamiento -como se comprueba en algún caso por su propio tenor literal- y no resulta necesario su examen en esta sede casacional. Por ello los motivos segundo de la Junta de Andalucía y segundo y tercero de la Asociación codemandante deban ser rechazados sin necesidad de proceder al examen de su contenido. Así, aun en la hipótesis de que pudieran tener razón en alguna de las críticas que dirigen a las afirmaciones materiales contenidas en la Sentencia -lo que en modo alguno sugerimos- el fracaso de los motivos de ambos recursos sobre la naturaleza de la circular y la conformidad a derecho de la anulación de la misma por la razón antedicha harían intrascendente dicha circunstancia.

(STS de 30 de julio de 2013. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado)

(ROJ: STS 4381/2013. Nº Recurso: 6205/2010. <http://www.poderjudicial.es>)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

CONTROL DE LA INACTIVIDAD

El TS recuerda las características concretas de la inactividad de la Administración ex artículo 29.1 LJ y con ello el alcance y límites del ejercicio de acciones contra la misma.

El segundo motivo de casación, basado en la infracción del artículo 29.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en conexión con el artículo 24.1 de la Constitución, no puede prosperar, pues no compartimos la tesis argumental que postula la defensa letrada de la mercantil recurrente de que la Sala de instancia ha apreciado indebidamente los requisitos exigidos para el ejercicio de las acciones contra la inactividad administrativa, en cuanto estimamos que su decisión de inadmisión no se basa en el argumento -como erróneamente se aduce- de que se considera el hecho de haberse recibido una respuesta negativa de la Dirección General de Política Energética y Minas, comporta que resulte improcedente el ejercicio de dicha ac-

ción procesal, sino en la valoración de que los derechos económicos que se reclaman, derivados del cumplimiento del Plan de Viabilidad aprobado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2007, están supeditados a que la Comisión Europea declare que las aportaciones controvertidas son compatibles con el mercado interior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, lo que obliga al Estado miembro interesado a no poder ejecutar las ayudas proyectadas hasta que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.

Al respecto, cabe señalar que en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2011, con cita de los argumentos expuestos en la precedente sentencia de 14 de diciembre de 2007, hemos significado el alcance y límites del ejercicio de acciones contra la inactividad administrativa establecidos en el artículo 29 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con lo dispuesto en los artículos 32.1 y 71.1 c) LJCA, en los siguientes términos:

« [...] Resulta significativo recordar, como canon autorizado de interpretación de la disposición legal que analizamos, que la Exposición de Motivos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998, expone el significado procesal del recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, contemplado en su artículo 29.1, y delimita su ámbito de aplicación en los siguientes términos:

« Largamente reclamado por la doctrina jurídica, la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración, que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. *De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas. Claro está que este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el «cuando» de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquella. De ahí que la Ley se refiera siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción y de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén*

establecidas. El recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad ».

La jurisprudencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo reconoce el carácter singular del procedimiento de control de la inactividad de la Administración establecido en el artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional, al sostener que no constituye un cauce procesal idóneo para pretender el cumplimiento por la Administración de obligaciones que requieren la tramitación de un procedimiento contradictorio antes de su resolución.

Así, en la sentencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2007 dijimos: « Así, a tenor del artículo 29.1 citado para que pueda hablarse de inactividad administrativa es necesario que la Administración este obligada a desplegar una actividad concreta que este establecida directamente por una disposición general, o un acto, contrato o convenio administrativo y de la cual sean acreedoras una o varias personas determinadas. Ahora bien, cuando existe un cierto margen de actuación o apreciación por la Administración o cuando la disposición general que impone la obligación exija un acto concreto de aplicación no será posible la admisión del recurso contencioso administrativo contra la inactividad material de la Administración consistente en que no ha dictado el acto aplicativo exigido por la disposición general sino que, en estos casos en defensa de los derechos e intereses legítimos afectados, los administrados podrán interponer recurso contencioso administrativo frente a los actos expresos o presuntos en virtud de la técnica del silencio administrativo negativo respecto de los cuales se impone un régimen de recursos y de plazos de interposición distintos del exigido para los supuestos de impugnación de la inactividad material de la Administración ».

Y en la sentencia de 1 de octubre de 2008 (RC 1698/2006), hicimos las siguientes consideraciones jurídicas:

« A tenor del art. 29.1 de la Ley de la Jurisdicción, y como recuerda la sentencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2007, para que pueda hablarse de inactividad administrativa a efectos de dicho precepto, es necesario que la Administración esté obligada a desplegar una actividad concreta que esté establecida. directamente por una disposición general, o un acto, contrato o convenio administrativo, y de la cual sean acreedoras una o varias personas determinadas.

Como declaramos en sentencia de 18 de febrero de 2005, el art. 29 de la Ley Re-

guladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio, introdujo una importante novedad en el proceso contencioso-administrativo, impli-cando dicho art. 29 la concreción de la previsión contenida en el núm. 2 del art. 25 de la misma Ley en cuanto establece la posibilidad de recurso contra la inactividad de la Administración en los términos establecidos en esa Ley.

La exposición de motivos de la norma expresa que «Largamente reclamado por la doctrina jurídica, la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración, que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas. Claro está que este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el «cuando» de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla. De ahí que la Ley se refiera siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción y de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas. El recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad».

La sentencia antes citada de 14 de diciembre de 2.007, excluye de la posibilidad de la aplicación de lo dispuesto en el art. 29 de la Ley de la Jurisdicción, el supuesto en que exista un margen de actuación u apreciación por la Administración o cuando la disposición general que impone la obligación de actuar exija un acto concreto de aplicación, en cuyo supuesto y, según afirma esa sentencia, no será posible la admisión del recurso contencioso administrativo contra la inactividad material de la Administración consistente en que no se ha dictado el acto aplicativo exigido por la disposición general, sino que, en estos casos, en defensa de los derechos e intereses legítimos afectados, los administrados podrán interponer recurso contencioso administrativo frente a los actos expresos o presuntos en virtud de la técnica del silencio administrativo negativo, respecto de los cuales se impone un régimen de recursos y de plazos de interposición distintos del exigido para los supuestos de impugnación de la inactividad material de la Administración. Y la también citada sentencia de 18 de febrero de 2.005 pone de relieve el ámbito de lo dispuesto en el art. 29 de la Ley de la Jurisdicción, entendiendo restringidos los supuestos en los que es posible acudir a la vía contencioso administrativa al amparo del precepto que, según resulta de su propia redacción y los antecedentes de su tramitación parlamentaria, contiene un ámbito legalmente limitado.

Efectivamente, la norma invocada como infringida exige que una disposición, acto, contrato o convenio establezca una prestación de forma clara y concreta en favor de una persona determinada, y sólo será la misma la que podrá acudir, ejercitando el derecho que dicha norma le atribuye, a exigir de los tribunales, la adopción de las medidas concretas que impongan a la Administración la efectividad de la actividad omitida.

Como recuerda la sentencia de 24 de julio de 2000, «para que pueda prosperar la pretensión se necesita que la disposición general invocada sea constitutiva de una obligación, con un contenido prestacional concreto y determinado, no necesitado de ulterior especificación y que, además, el titular de la pretensión sea a su vez acreedor de aquella prestación a la que viene obligada la Administración, de modo que no basta con invocar el posible beneficio que para el recurrente implique una actividad concreta de la Administración, lo cual constituye soporte procesal suficiente para pretender frente a cualquier otra actividad o inactividad de la Administración, sino que, en el supuesto del artículo 29 lesionado por esta inactividad, ha de ser necesariamente un derecho del recurrente, definido en la norma, correlativo a la imposición a la Administración de la obligación de realizar una actividad que satisfaga la prestación concreta que aquel tiene derecho a percibir, conforme a la propia disposición general.»».

(STS de 16 de septiembre de 2013. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Andrés Sánchez-Cruzat)

(ROJ: STS 4502/2013. N° Recurso: 3088/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

CADUCIDAD

La figura de la caducidad del procedimiento viene referida a la producción de actos o resoluciones administrativas, no a los procedimientos de aprobación de disposiciones de carácter general como son los planes de ordenación territorial, no constituyendo en tales casos un plazo legal de carácter esencial.

“El motivo segundo, en cambio, en que la Junta de Andalucía invoca la infracción de diversos preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículos 49,44,62.2, 63 y 92.4), alegando que el instituto de la caducidad no resulta aplicable al procedimiento de aprobación del Plan aquí controvertido, atendiendo a su propia literalidad, no puede ser acogido.

En efecto, al respecto decíamos en nuestra STS de 8 de marzo de 2012 en su FD 5º

“Al analizar este motivo debemos destacar, como hemos hecho en la STS de 8 de marzo de 2012, que, a diferencia de lo que sucede en una anterior sentencia de la Sala de instancia referida al mismo Plan de Ordenación aquí controvertido -sentencia de 6 de marzo de 2008 (recurso contencioso-administrativo 47/2007)- de la que nos hemos ocupado en nuestra sentencia dictada hoy mismo en el recurso de casación 2305/2008, que la sentencia aquí recurrida no invoca el instituto de la caducidad del procedimiento para fundamentar el pronunciamiento anulatorio. De ahí que nuestros razonamientos al resolver uno y otro recurso de casación sean en parte diferentes, aunque el resultado final sea el mismo.

En efecto, como hemos visto en los dos apartados anteriores, la sentencia aquí recurrida fundamenta su pronunciamiento anulatorio en la esencialidad del plazo de un año fijado por la propia Administración; y ello debido a una supuesta -pero no acreditada- alteración de las características que inicialmente se tuvieron en cuenta, y al hecho de haber permanecido un largo tiempo sin respuesta una serie de expectativas e inquietudes y sin concretarse los efectos de la decisión de la Administración en el diseño urbanístico ni su incidencia sobre el derecho de propiedad. La Sala de instancia no aplica ningún precepto de la Ley 30/1992 de los que ahora en casación se citan como infringidos, ni analiza los efectos del incumplimiento del plazo en relación con el instituto de la caducidad, lo que conlleva la desestimación del motivo de casación pues los preceptos invocados no han sido relevantes ni determinantes del fallo.

No obstante, llegados a este punto, resulta conveniente recordar que la figura de la caducidad del procedimiento administrativo (artículos 43.4 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en su versión original, o artículo 44.2 tras su reforma por Ley 4/1999, de 13 de enero) viene referida a los procedimientos de producción de actos o resoluciones administrativas, no a los de aprobación de disposiciones de carácter general -pueden verse en este sentido las sentencias de esta Sala de 13 de octubre de 2011 y 17 de noviembre de 2010. Por esa razón, y conforme a la legislación sectorial de la ordenación territorial y urbanística, los efectos que genera la demora o inactividad de la Administración en la tramitación de un instrumento de ordenación no son los de la caducidad del procedimiento sino los del silencio administrativo, positivo o negativo según los casos.

Conclusión que se refuerza si se considera la finalidad a la que responde el referido plazo de un año fijado en el acuerdo de incoación del expediente, que no es otra que la de apremiar a los distintos órganos responsables de la elaboración del Plan de Ordenación del Territorio para que, con su rápida aprobación, los intereses públicos a los que da cobertura dicho Plan se vean satisfechos con prontitud. La anulación del Plan por la mera superación de ese plazo produciría precisamente el resultado contrario al que se pretendió con la fijación del plazo, generando un retraso aún mayor

en la satisfacción de esos intereses públicos, lo que no dejaría de ser un absurdo (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992, 14 de octubre de 1996 y 27 de marzo de 1998.

Por otra parte, aún en la hipótesis de que no se tratase aquí de una disposición de carácter general, — que sí lo es —, se alcanzaría la misma conclusión, —inexistencia de caducidad del procedimiento en el que se aprobó el Plan de Ordenación del Territorio de la Bahía de Cádiz— si se tiene en cuenta que, atendiendo a la fecha de incoación del expediente (10 de mayo de 1994), tampoco operaría el régimen de la caducidad regulado en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en su redacción originaria, anterior a la Ley 4/1999, que sería la aplicable al caso), por cuanto dicho precepto sólo se refería a los expedientes no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos; y en ningún caso era de aplicación a los procedimientos que —como son los relativos a la aprobación de instrumentos de ordenación del territorio—, se dirigen precisamente a producir efectos favorables para el bienestar de los ciudadanos. Pueden verse en este sentido las sentencias de esta Sala de 23 de marzo de 2011 y 30 de septiembre de 2011 entre otras muchas”.

Dando por reproducidas estas consideraciones, nuestra STS de 8 de junio de 2012 en su FD 6º alcanza la misma conclusión. Al igual que lo hace, más recientemente, nuestra TS de 29 de junio de 2012 en su FD. 9º.

De la argumentación expuesta sigue, así, pues, que tampoco podemos acoger, como adelantamos, este motivo de casación en el supuesto sometido ahora a nuestra consideración. No cabe entender como vulnerados los preceptos legales invocados por la resolución recurrida (artículos 49, 44, 62.2, 63 y 92.4 de la Ley 30/1992), por la llana y simple razón de que tales preceptos no han sido empleados por dicha sentencia en sus fundamentos.

Ahora bien, se impone en este caso efectuar dos consideraciones adicionales. En primer lugar, en efecto, cumple agregar a este respecto que los preceptos invocados en el recurso regulan la figura de la caducidad, cuya aplicación en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales no está exenta de dificultades, al igual que otras instituciones también previstas en la LRJAP-PAC, aunque inicialmente para los procedimientos dirigidos a la aprobación de actos administrativos.

Y, asimismo, y en segundo lugar, lo que todavía es más relevante. También ha de indicarse, en efecto, que, más allá de la caducidad, de la misma doctrina antes reproducida sigue igualmente que la Junta de Andalucía no ha incurrido en infracción jurídica, al proseguir la tramitación del procedimiento de aprobación del POT, más allá del plazo de un año establecido inicialmente mediante un acto propio por ella

misma, en tanto que dicho plazo no tiene carácter esencial ni está expresamente contemplado como tal en norma jurídica alguna -menos aún, de rango legal-.

En realidad, así las cosas, en el recurso de casación, bajo distinta cobertura argumental, pretende llegar a alcanzarse el mismo resultado práctico que con la invocación de una supuesta caducidad en el procedimiento.

Razón por la cual, al margen de la desestimación estricta del motivo del recurso en este caso, han de tenerse presente las consideraciones transcritas en este Fundamento, de cuya doctrina se concluye igualmente la inviabilidad de aceptar el transcurso del plazo establecido por la Junta de Andalucía como el incumplimiento de un plazo legal de carácter esencial, que por ello mismo habría de impedir supuestamente la prosecución del procedimiento”

(STS de 26 de julio de 2013. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 6º. Magistrado Ponente Sr. Suay Rincón)

(ROJ: STS 4206/2013. Nº Recurso: 643/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

XX. RESPONSABILIDAD

DAÑO CONTINUADO Y DAÑO PERMANENTE

La distinción posee un efecto práctico en orden a la prescripción o no de la acción. Daños continuados son los que no permiten conocer aún los efectos definitivos del quebranto. Daños permanentes son aquéllos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aún cuando perdure en el tiempo el resultado lesivo.

La sentencia que es objeto de este recurso de casación para la unificación de doctrina desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la propietaria de dos lagunas afectadas por la Ley andaluza 2/1.987, de 2 de abril, de declaración de doce lagunas como reservas integrales de interés zoológico en la provincia de Cádiz, solicitando una indemnización como consecuencia de las rentas dejadas de obtener por los aprovechamientos agrícola, cinegético, piscícola y turístico de las fincas de su propiedad durante los ejercicios 2005/06 y 2006/07.

Como consecuencia de esta Ley y de su expresa previsión acerca del carácter resarcible de las limitaciones a la propiedad impuestas por ella (art. 6.2.) se presentaron reclamaciones de responsabilidad patrimonial por los propietarios de los terrenos afectados, solicitando la correspondiente indemnización. La particularidad del caso radica en que estas reclamaciones no se presentaron una sola vez, cuantificando la totalidad de los daños causados, sino de manera sucesiva, liquidando los perjuicios que se entendían ocasionados por anualidades o campañas agrícolas. Y la Sala de este Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, con sede en Sevilla, partiendo de la conceptualización de tales daños como “daños continuados”, admitía esas reclamaciones (o más exactamente, los recursos interpuestos contra las desestimaciones expresas o presuntas de la Junta de Andalucía) y estimaba esos recursos, condenando a la Administración a abonar las correspondientes cantidades por pérdida de rentas, año tras año.

Sin embargo como consecuencia de una de esas reclamaciones, la que dio lugar al recurso contencioso-administrativo 852/2008, la Sala de Sevilla modificó de manera motivada su criterio, y pasó a considerar que los daños que se reclamaban en estos casos eran “daños permanentes”, y no “daños continuados” como habla considerado hasta entonces. Y ello le llevó a entender que las reclamaciones que se estaban presentando tantos años después del hecho causante o generador del daño (la publicación y entrada en vigor de la Ley 2/1.987) estaban prescritas por aplicación del art. 142.5 de la Ley 30/1.992, que fija el plazo de prescripción de un año a contar desde el evento lesivo.

Y la sentencia aquí recurrida mantiene este nuevo criterio, hasta el punto de que resuelve la reclamación remitiéndose íntegramente a la sentencia dictada en aquel recurso 852/2008, de fecha 18 de noviembre de 2.010.

Ello hace que la recurrente acuda a este recurso de casación para unificación de doctrina citando como sentencias de contraste varias de las que dictó la Sala de Sevilla (Secciones Primera, Segunda y Tercera) antes de ese cambio de criterio ocurrido en 2010.

La respuesta a este recurso extraordinario ha de ser coincidente con la dictada por la sección tercera de esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo el día 23 de octubre de 2012 (recurso de casación para unificación de doctrina nº 3964/2011), en el que se resolvió exactamente la misma cuestión a raíz del recurso interpuesto por la propietaria de otras lagunas afectadas por aquella Ley andaluza 2/1987. Transcribimos a continuación los argumentos en ella empleados:

Esta configuración, tan peculiar, del caso que nos ocupa hace que no haya lugar a discusión en cuanto a la concurrencia de la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos exigida por el artículo 96.1 LJ-CA EDL1998/44323 para la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina. Es más que evidente que concurren aquellas tres identidades desde el momento en que la sentencia recurrida manifiesta que debe “reconsiderar” y “apartarse” de su anterior criterio, pasando a considerar que son “daños permanentes” los que antes consideraba “daños continuados” en reclamaciones absolutamente idénticas a la que en ese caso concreto examinaba (reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por los propietarios de terrenos afectados por la Ley 2/1.987 solicitando ser indemnizados por la pérdida de rentas producidas en periodos de tiempo transcurridos varios años después de haber entrado en vigor aquella Ley).

La propia Administración recurrida reconoce que se trata de “un caso paradigmático para unificación de doctrina, pues el mismo Tribunal de instancia expresa que en supuestos anteriores ha reconocido el derecho a ser indemnizado por pérdidas de rentas en las lagunas declaradas reservas integrales”.

No hay ninguna razón, por tanto, para no admitir este recurso. La existencia de pronunciamientos contradictorios es evidente y corresponde a este Tribunal unificar esa disparidad de criterios.

Dicho lo anterior, debe matizarse inmediatamente que, como atinadamente advierte la letrada de los servicios jurídicos de la Administración recurrida, las únicas sentencias de contraste que aquí admitimos como tales son las dictadas por la Sala de Sevilla, contradictorias entre sí. Decimos esto porque el escrito de interposición cita, junto a ellas, otras cuatro sentencias, éstas de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, en las que se examinan supuestos más o menos semejantes a este que nos ocupa, pero que no se pronuncian sobre la concreta cuestión aquí debatida, que es, según ha quedado ya expuesto, la de si los daños causados por la declaración legal de espacios protegidos son daños continuados o permanentes. O cuando se pronuncian sobre la distinción entre daños permanentes y daños continuados lo hacen en un contexto distinto. Así:

La sentencia de 7 de febrero de 1.997 (recurso contencioso-administrativo 219/1.995), a la que se remiten buena parte de las sentencias aquí confrontadas, sí trata la distinción entre daños permanentes y daños continuados. Y concluye que los daños que allí examinaba eran continuados. Pero en aquel caso se trataba de reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por determinadas empresas como consecuencia de la supresión anticipada de los derechos de aduana entre España y el resto de países de la Unión Europea. Y lógicamente la cuantificación de aquellos daños (por la obligada rebaja de los precios al poder comercializarse en España productos extranjeros no gravados por arancel) estaba condicionada al nivel de ven-

tas de las empresas recurrentes durante el tiempo en que aquellos aranceles habrían debido estar en vigor según el Acta de Adhesión pero no lo estuvieron por el anticipo en su supresión. Por eso se consideraron continuados esos perjuicios que se reclamaban, porque no pudieron cuantificarse en el momento de la supresión. En el caso que aquí examinamos, por el contrario, no es que haya que esperar a un determinado momento futuro (“certus an et certus quando”) para cuantificar los daños causados y poder reclamarlos; es que estos daños se generan, según la tesis de la recurrente, año tras año, de manera indefinida y sin límite de tiempo. Por lo que no tiene nada que ver con el caso resuelto por aquella sentencia.

Por lo que respecta a la sentencia de 20 de enero de 1.999 (recurso de casación 5.350/1.994), ésta se pronuncia sobre si procede o no la indemnización como consecuencia de la privación o limitación de los derechos del propietario derivada de la declaración por Ley de unos terrenos como espacios protegidos (Parque Natural de Monfragüe, en Extremadura). Esta es, efectivamente, la cuestión de fondo que subyace en la reclamación resuelta por la sentencia que es objeto de este recurso. Pero lo que aquí se discute no es, al menos de momento, el carácter resarcible de esas limitaciones legales (aquí indiscutible por expresa declaración del art. 6.2 de la Ley 2/1.987), sino si esos daños son permanentes o continuados. Y sobre esta cuestión no se pronunció aquella sentencia, por lo que tampoco es aplicable al caso.

Y por último, en las otras dos sentencias que la parte cita (sentencias de 1 de julio de 2.005, recurso de casación 4.225/2.000, y de 30 de septiembre de 2.005, recurso de casación 56/2.002) lo que se discutía era si determinados derechos y frutos de los propietarios de fincas afectadas por la declaración de Parque Nacional de Doñana estaban incluidos en el justiprecio del expediente de expropiación forzosa a la que aquellas estaban siendo sometidas, alcanzándose en ambas la conclusión de que esos determinados derechos -cuya identificación no viene aquí al caso- no estaban incluidos en el justiprecio y que, por tanto, su privación o limitación debía indemnizarse por otra vía, la de la responsabilidad patrimonial. Pero en ninguna de esas dos sentencias se planteó ni examinó la cuestión de si esa privación de derechos entrañaba un daño permanente o continuado, ni de la prescripción de la acción para reclamar puesto que tampoco es aplicable a este caso.

Es decir, que estas cuatro sentencias en ningún caso resultan contrariadas por la sentencia recurrida, sencillamente porque no se refieren a la cuestión aquí debatida.

Una vez delimitado el objeto de debate en este recurso de casación para la unificación de doctrina es claro que el mismo se ciñe, exclusivamente, a determinar si los daños producidos como consecuencia de las limitaciones que la Ley 2/1.987 impone a los propietarios de los terrenos afectados por la declaración de espacios protegidos que aquella contiene -y que son indemnizables de acuerdo con el art. 6.2 de la misma Ley- pertenecen a la categoría de los “daños continuados”, como entendieron las sentencias de contraste, o a la de los “daños permanentes”, como entendió la sentencia recurrida.

Y la respuesta a esta cuestión ha de venir de la mano de la razón de ser de esa distinción efectuada por la jurisprudencia. Este Tribunal ha distinguido, efectivamente, entre daños permanentes y daños continuados entendiéndose por los primeros aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aún cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, en tanto que los segundos, los daños continuados, son aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad” (sentencia de 7 de febrero de 1.997, ya citada, a la que se remiten casi todas las sentencias de la Sala de Sevilla aquí confrontadas).

Pero esta distinción no es tanto conceptual o teórica como práctica. Se hace a los solos efectos de decidir si una acción está prescrita o no, para lo que se atiende al momento a partir del cual pudieron valorarse la totalidad de los perjuicios causados por un determinado evento lesivo. Por eso, para clasificar un daño en una u otra categoría, se atiende al momento en que pueden valorarse o cuantificarse esos perjuicios. Así se dice con toda claridad, por ejemplo, en la sentencia de 15 de febrero de 2.011, dictada en el recurso de casación 1.638/2.009, con cita de otras. Dice esta sentencia -pronunciándose sobre las lesiones físicas a las que normalmente se aplica aquella distinción- que son “daños continuados” aquellos que no permiten conocer aún los efectos definitivos del quebranto y en los que, por tanto, el “dies a quo” del plazo para recurrir será aquél en que ese conocimiento se alcance; y que son “daños permanentes” los que se refieren, por el contrario, a lesiones irreversibles e incurables, aunque no intratables, cuyas consecuencias resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo, así, cuantificables, de suerte que los tratamientos paliativos ulteriores, encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance.

Aquí se puede comprobar que, como decimos, la distinción entre daños continuados y permanentes lo que pretende es dar una respuesta a aquellos casos en los que no es posible valorar todos los perjuicios causados en el momento en que se produce el hecho generador del daño y en los que, por tanto, no puede tomarse esa fecha como “dies a quo” del plazo para reclamar. Y que, desde luego, no es una distinción trazada en razón del carácter definitivo o perdurable del daño, pues tanto los daños “continuados” como los “permanentes” tienen esa naturaleza. Quiere ello decir que el hecho de que se prive al propietario de manera definitiva -o cuando menos, indefinida- de un derecho (el derecho a cazar, pescar y explotar la finca de otras formas), y el hecho de que, lógicamente, ese perjuicio se produzca todos los días y todos los años que dure esa situación (en los que no se podrá cazar, pescar, cultivar, etc), todo ello no conlleva, sin más, que el daño sea de carácter “continuado”. Lo será si la cuantificación de todos los daños derivados de esa privación legal no pudo hacerse en el momento de promulgarse la Ley. Pero si pudieron determinarse y calcularse en esa fecha, entonces son daños de los que hemos llamado “permanentes”.

Y en el caso que examinamos resulta claro que los perjuicios derivados de esa privación legal podían haberse calculado ya desde un primer momento, de la misma manera que se cuantifica de una sola vez la privación definitiva del derecho de propiedad (o de cualquier otro) en los expedientes de expropiación forzosa, a pesar de que el propietario se ha visto privado de la finca de manera definitiva. La prueba de que este cálculo era posible es que desde aquella declaración legal no ha ocurrido nada que haya modificado un ápice la situación del propietario, o que haya condicionado de un modo u otro los parámetros o criterios que podrían haberse utilizado ya en aquel momento para calcular los perjuicios causados (salvo el transcurso del tiempo, claro, pero esto es inevitable y previsible y, además, consustancial a los daños “permanentes” y a los “continuados”, según ha quedado ya suficientemente explicado). Todo ello hace que deba reputarse correcta la interpretación que, cambiando el criterio anterior seguido por la propia Sala, ha mantenido la sentencia recurrida. Lo que nos lleva a declarar que no ha lugar al presente recurso de casación”.

(STS de 26 de julio de 2013. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 1º y 2º. Magistrado Ponente Sr. Fonseca-Herrero Raimundo)

(ROJ: STS 4440/2013. Nº Recurso: 6397/2011. <http://www.poderjudicial.es>)