

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 ADMINISTRATIVO. XVI. MEDIO AMBIENTE. XVII. ORGANIZACIÓN. XVIII. PERSONAL. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XX. RESPONSABILIDAD. XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIAL. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

Tribunal Supremo (*)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

ORDENANZA MUNICIPAL

El TS analiza los límites de la potestad de ordenanza en materia de instalación de antenas de telefonía móvil.

“La sentencia que es objeto del presente recurso de casación, estimó en parte el recurso Contencioso-Administrativo refiriendo en sus Fundamentos de Derecho, lo siguiente: «CUARTO. Se cuestionan los artículos 2.2 d) y 3 de la Ordenanza por cuanto establecen áreas de exclusión, fijando determinadas distancias en las que está prohibida la instalación de antenas. La cuestión a resolver en relación con el establecimiento de distancias de emplazamiento por las ordenanzas reguladoras de la instalación de antenas de telefonía móvil es la relativa a si nos encontramos ante una norma de contenido urbanístico o medioambiental. A nuestro parecer, no hay duda de que se trata de una disposición establecida para la protección respecto de las emisiones radioeléctricas y, por tanto, se trataría de una norma de naturaleza

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

medioambiental. Prueba de que es así lo constituye que el establecimiento de distancias de emplazamiento de actividades ha sido regulado tradicionalmente por la norma medioambiental por excelencia, el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. Y así se viene a corroborar por la legislación autonómica reguladora específicamente de las instalaciones de radiocomunicación que fijan distancias de seguridad por razón de protección de la salud de las personas ante la exposición a campos electromagnéticos. Por consiguiente, centrada la cuestión, la conclusión no puede ser otra que la de excluir la competencia de los entes locales para establecer medidas adicionales de protección medioambiental si no están investidos de una habilitación legal específica, tal como señalamos en el fundamento tercero. Por otro lado, la norma cuestionada no resiste un análisis de ponderación de proporcionalidad pues no existe justificación técnica que explique el establecimiento de la distancia de emplazamiento indicada en la Ordenanza. Prueba de que existe desproporción la encontramos en que algunas Leyes autonómicas que fijan distancias de seguridad como medidas adicionales de protección medioambiental (Leyes 10/ 2002 de la Comunidad Foral de Navarra y 78/2001 de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha) la limitan a un paralelepípedo de 10m x 6m x 4m medidos desde los sistemas radiantes, muy lejos de los 400 ó 650 m que la Ordenanza fija con carácter general, según los casos.

QUINTO. Para concluir, queda por examinar la impugnación que, con carácter general realiza la actora de la Ordenanza en su conjunto, por estimar que existe extralimitación del Ayuntamiento en el ejercicio de competencias urbanísticas o medioambientales. En relación con los aspectos urbanísticos nos remitimos a lo señalado en el fundamento tercero. Los instrumentos a través de los cuales han de regularse estas cuestiones son los de planeamiento. La Ordenanza por sí sola no es instrumento adecuado por eludirse en su tramitación la preceptiva intervención de la Administración del Estado, vulnerándose lo dispuesto por el art. 44.3 LGT. Como hemos visto, no es un simple problema formal sino que la intervención del Estado es mecanismo de articulación del contenido del ejercicio de las competencias para garantizar la finalidad de que la cobertura territorial sea adecuada y se protejan los conjuntos o edificios catalogados, vías públicas y paisaje urbano. De acuerdo con esta premisa. entendemos que en la Ordenanza, son cuestiones propias del planeamiento urbanístico, las siguientes:

a) art. 2.2 c) y d), que limitan la posibilidad de instalación de antenas de telecomunicaciones al suelo no urbanizable. b) art. 2.2 e), que establece alturas máximas de edificaciones. c) art. 6, que fija la temporalidad de las licencias y el emplazamiento compartido. d) art. 7, que concreta determinadas reglas de planeamiento urbanístico. e) art. 14. apartado segundo. que establece un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística que es contrario al art. 228 de la Ley 1/2001 del Suelo de la Región de Murcia.

Todas estas normas son, por tanto, nulas.

No se estima, sin embargo, que la Ordenanza sea instrumento inadecuado para la ordenación de determinados aspectos, entre los que podemos destacar, vistas las orientaciones impugnatorias que, por lo general se vienen manteniendo, los siguientes:

a) El art. 2.2 b) dispone que no se autorizarán aquellas antenas a las que alude este artículo que no resulten compatibles con el entorno por provocar un impacto visual no admisible. Podría razonarse que se trata de un precepto que da posibilidad de aplicar criterios absolutamente discrecionales por parte de la Administración que pueden desembocar en subjetivismo y arbitrariedad.

Respecto de esta cuestión, compartimos la postura mantenida por otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña, sentencia de 28 Jun. 2002, que, respecto de norma semejante, afirma, sobre la base del carácter reglado de las licencias, que la compatibilidad con el entorno no se calificará de forma subjetiva por el funcionario o autoridad actuante, sino conforme al planeamiento y ordenanzas concretas aplicables, así como por la normativa medioambiental aplicable.

Efectivamente, no nos encontraríamos ante un caso de discrecionalidad, de estrecho margen de control jurisdiccional, sino ante conceptos jurídicos indeterminados a concretar, en cada caso, atendiendo a las circunstancias de hecho concurrentes puestas en relación con la distinta normativa aplicable al ámbito de la edificación y uso del suelo desde una perspectiva tanto estrictamente urbanística como medioambiental. Por consiguiente, entendemos que el apartado estudiado no es ilegal puesto que, en su aplicación, la Administración deberá justificar adecuadamente la solución a la que llega basándose en la aplicación de concretas normas urbanísticas o medioambientales. El problema, como hemos visto, es el relativo al instrumento en que debe apoyarse la Administración para modular urbanísticamente las condiciones de instalación de las antenas.

b) El art. 2.2 a) establece que no se autorizará la instalación de antenas a que se refiere este artículo en conjuntos protegidos de acuerdo con el Planeamiento Urbanístico o la legislación sectorial en la materia.

La solución es similar a la dada en el apartado anterior. La limitación entra dentro del campo de las competencias municipales [art. 25.2 e) LRBRL], debiendo concretarse en cada caso si el conjunto afectado está integrado dentro de los bienes protegidos por razones de defensa del patrimonio histórico-artístico, teniendo presente, en cada supuesto, los distintos niveles de protección según su importancia e interés y la compatibilidad de la instalación con, el grado de protección asignado.

c) El art. 11 de la Ordenanza exige la concesión municipal para la ocupación del dominio público municipal.

Entendemos que supeditar la ocupación del dominio público a la obtención de concesión no es incompatible con el derecho de ocupación reconocido

en el art. 44 LGT, siempre que los requisitos y condiciones sean transparentes y no discriminatorios, y no estimamos que no se vaya a actuar de esa manera ya que la Ordenanza remite al régimen jurídico del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.

SEXTO. Desde un punto de vista medioambiental, algunas de las normas contenidas en la Ordenanza pueden suscitar dudas. Son las siguientes:

a) Apartado noveno del arto 9 de la Ordenanza. Exige la suscripción de un seguro de responsabilidad civil que garantice la satisfacción de indemnización como consecuencia de daños derivados de la instalación o de la actividad.

La cobertura normativa de exigencia de seguro de responsabilidad civil, en la Región de Murcia, se encontraría en el art. 46 de la Ley Regional de Protección del Medio Ambiente que confiere a la Administración ambiental autorizante, la Consejería de Medio Ambiente o los Ayuntamientos, la potestad de exigir la constitución de un seguro que cubra el riesgo de daños a las personas, los bienes y al medio ambiente siempre que la actividad esté sujeta al procedimiento de calificación o evaluación de impacto ambiental.

Ya hemos analizado anteriormente que, en la Región de Murcia, al no haberse adoptado por la Comunidad Autónoma medidas adicionales de protección medioambiental en materia de emisiones radioeléctricas, el procedimiento medioambiental se lleva a cabo por el Estado a través de los trámites de la OM de 9 Mar. 2000 y RD 1066/2001 lo que no es obstáculo para la intervención del Ayuntamiento a través del otorgamiento de licencia de apertura, si bien limitado a controlar y supervisar el cumplimiento de los límites medioambientales impuestos por el órgano ambiental, que en estos casos es estatal. No obstante lo anterior, entendemos que si el Ayuntamiento estima que, dentro de los límites medioambientales fijados, existe riesgo de siniestro que pueda ser garantizado mediante el correspondiente seguro, el art. 46 de la Ley 1/1995 le otorga habilitación específica para exigir su constitución, lo que habrá de hacerse en cada caso, de forma motivada y siguiendo el procedimiento de valoración previsto en el propio arto 46.9. siendo esta actuación controlable de forma independiente.

Lo que entendemos que no tiene cobertura normativa es el párrafo último de la citada norma cuando dispone que: de modo que el incumplimiento de este deber acarreará la caducidad de la licencia y el desmantelamiento de la instalación. El régimen jurídico previsto para el incumplimiento de ese deber está recogido en los artículos 71 y ss. de la Ley 11/1995 de Protección del Medio Ambiente de la región de Murcia, y es contradicho por la disposición contenida en la Ordenanza, que deviene nula.

b) El art. 12 de la Ordenanza fija valores máximos de emisión. No apreciamos que exista ilegalidad en la regulación de este punto en cuanto que la norma únicamente remite a los límites de emisión establecidos en la legislación estatal o autonómica de aplicación.

En cambio, entendemos que el apartado tercero sí que se extralimita, ya que, para el caso de que el Ayuntamiento en ejercicio de sus competencias

de control compruebe que existe exceso de niveles de emisión, establece unas consecuencias jurídicas más rigurosas que las contenidas en la Ley Regional 1/1995. Como hemos visto, carece de potestad normativa para el establecimiento de niveles reforzados de protección medioambiental en la materia”.

(STS de 28 de marzo de 2006. Sala 3ª, Secc. 4ª, F.D. 1ª. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 5060).

III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CIRCULAR

El carácter normativo o no de una decisión radica en el alcance y significación de dicha decisión.

“El recurso de casación de la Comunidad Foral de Navarra invoca en su apoyo un único motivo. expresamente amparado en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional –LJCA– de 1998, en el que realiza esta doble denuncia: la infracción los artículos 21 y 53 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJ-PAC–; y la infracción también de la jurisprudencia sentada por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre el contenido que corresponde a las Circulares o Instrucciones de Servicio.

El punto de partida inicial de los argumentos empleados para sostener esas infracciones consiste en recordar que las notas que caracterizan a las Circulares son estas que siguen: no son disposiciones de carácter general porque no tienen contenido normativo: sólo proyectan sus efectos en el ámbito propio de la organización administrativa y lo que hacen es exteriorizar el principio de jerarquía que rige en esa organización; y su contenido es fijar criterios y directrices para la actuación de los órganos subordinados.

Desde la premisa que significa lo que antecede se sostiene que la Circular litigiosa no tiene naturaleza normativa y que su contenido es el propio de esa clase de actos organizativos.

Para ello se subraya que no establece derechos y obligaciones sobre los profesionales a que se refiere, porque no regula los conocimientos específicos sobre las técnicas aplicables en las Áreas de Radiodiagnóstico, Medicina Nuclear y Radioterapia y lo único que hace es referirse a la manera de acreditar dichos conocimientos específicos.

También se señala que el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud Osansubidea tiene atribuida competencia para dictar Circulares Organizativas en el Decreto Foral 604/1995.

Y la conclusión final que se defiende es que la sentencia recurrida ha incurrido en las infracciones que se denuncian, por haber aseverado que la Circular 7/1996 es una disposición reglamentaria y no haber tenido en cuenta, por el contrario, que se trata de una simple resolución administrativa dictada por el Órgano que tenía competencia para ello.

Tiene razón la Comunidad Foral de Navarra en lo que sostiene sobre que el verdadero contenido de la Circular litigiosa no fue normativo sino el señalado para las instrucciones y ordenes de servicio en el artículo 21 de la Ley 30/1992 y, consiguientemente, debe compartirse la infracción de ese precepto que denuncia.

El carácter normativo o no que haya de atribuirse a una determinada decisión de un órgano administrativo no depende sólo de la clase de materia sobre la que verse. Lo verdaderamente decisivo es el alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión.

Esto último comporta que, cuando la decisión tenga como únicos destinatarios a los subordinados del Órgano administrativo, y exteriorice por ello pautas para la futura actuación administrativa que dichos subordinados hayan de realizar, habrá de admitirse que lo que se esté dictando no es un acto normativo con eficacia externa para los ciudadanos sino una de esas instrucciones u ordenes de servicio que autoriza y regula el citado artículo 21 de la LRJ/PAC

En este segundo caso se tratará, como apunta el recurso de casación, de simples directrices de actuación, dictadas en el ejercicio del poder jerárquico, con el fin de establecer los criterios de aplicación e interpretación jurídica que habrán de ser seguidos en futuros actos administrativos, y, paralelamente, la correspondiente decisión tendría una eficacia puramente interna y carecería de valor vinculante para las personas cuya situación jurídica resulte afectada por esos posteriores actos administrativos que puedan dictarse, las cuales podrían combatir, a través de los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales, la validez de los criterios que hayan sido aplicados en esos concretos actos administrativos que individualmente les afecten.

Esa polémica Circular número 7/1996 fue dictada con ese único valor de instrucción y orden de servicio.

Su propia denominación de "Circular" pone de manifiesto que no se trata de una norma reglamentaria con eficacia externa más allá del ámbito propio de la organización administrativa, ya que dicha

expresión es una de las que la práctica administrativa y la doctrina utiliza para referirse a esas manifestaciones de mero poder administrativo doméstico”.

(STS de 21 de marzo de 2006. Sala 3ª, Secc. 7ª. F.D. 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Maurandi Guillén. Ar. 5831)

VI. CONTRATOS

CONTRATO DE OBRAS

No puede pretenderse una responsabilidad solidaria en los casos en que es posible especificar la responsabilidad individual de cada uno de los intervinientes en la ejecución de la obra.

“La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en fecha 19 de abril de 2002 en el recurso contencioso 1506/1998 deducido por el arquitecto técnico del edificio del Centro de Salud de Albarracín fue objeto de recurso de casación por la Diputación General de Aragón aduciendo infracción del art. 1591 del CC siendo rechazado tal motivo de casación por este Tribunal en su sentencia de 21 de febrero de 2005, recurso de casación 3570/2002.

Se dijo allí en el fundamento de derecho segundo “Pues no cabe apreciar que concurra ninguna de las infracciones denunciadas. Ya que la sentencia recurrida, de acuerdo con el objeto del proceso, al que estaba obligada a sujetarse, para cumplir con el principio de congruencia, ha resuelto sobre todas las pretensiones ejercitadas, e incluso, ha aplicado adecuadamente las normas y jurisprudencia que el recurrente señala como infringidas, al analizar con detalle y de acuerdo con los informes obrantes las actuaciones que al arquitecto técnico se le imputaban en relación con la ruina del edificio, y si partiendo de lo actuado y de la prueba que refiere y valora concluye, en que no cabe atribuir responsabilidad alguna al citado arquitecto técnico, no cabe inferir responsabilidad alguna al mismo, como se pretende, por el hecho de que la sentencia no declare expresamente quien sea el responsable de la ruina, aunque parta ciertamente de la realidad de tal ruina, pues, por un lado, el objeto del proceso era la actuación o responsabilidad del arquitecto técnico, y a ello debía la sentencia atenderse, y así lo ha valorado con detalle y por otro, si bien es cierto, que no hace declaración expresa sobre el responsable de la ruina, no hay que olvidar, primero, que no podía hacerlo sin infringir el principio de congruencia, y segundo, que ofrece las suficientes razones, a partir de los informes obrantes, para poder determinar cual fue la causa, e incluso el responsable de la ruina, mucho mas allá del mero entrever, que admite la

propia parte recurrente, aunque ciertamente ese mero entrever, es suficiente, dados los términos y objeto del recurso Contencioso-Administrativo al que pone fin la sentencia recurrida.

Por último, no está demás agregar, que lo que la Administración imputaba al Arquitecto Director de la obra, era el que no se emplearon los materiales que prescribía el proyecto y esa cuestión la ha valorado la sentencia recurrida y la clarifican además los informes obrantes”.

La sentencia dictada en el recurso 1471/1998 determinó como causa de la ruina la dirección de la obra por el uso de un hormigón no antisulfuroso, no eximiéndose de responsabilidad a los arquitectos directores ha devenido también firme al haberse inadmitido el recurso de casación por falta del juicio de relevancia mediante auto de esta Sala de fecha 17 de noviembre de 2005 en el recurso 1902/2003.

También aquí hemos de decir que la sentencia debía ceñirse exclusivamente a la responsabilidad impugnada, esto es la de la empresa proyectista, sin que, so pena de incurrir en incongruencia extra petita, pudiera pronunciarse sobre la responsabilidad solidaria pretendida por la administración. De lo antes enunciado queda claro que la impugnación por cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo fue objeto de recurso individualizado aquietándose la administración con la falta de acumulación de los recursos Contencioso-Administrativos.

La Sala de instancia desgrana el contenido de los distintos informes periciales emitidos en las tres causas respecto al Centro de Salud de Albarracín decantándose por conferir mayor valor a uno de ellos tras explicitar las razones de tal criterio. Acepta las conclusiones del informe pericial emitido en el recurso Contencioso-Administrativo 1471/1998 respecto a la inexistencia de deficiencias en el estudio geológico. único aspecto aquí concernido. No se evidencia que tal actuar sea arbitrario ni irracional por lo que se desenvuelve dentro de las facultades conferidas al juez, de instancia para la valoración de la prueba.

No hay, pues, conculcación de la doctrina de la Sala 1ª sobre el art. 1591 del CC, pues, como declara su sentencia de 20 de junio de 1989 «la creación jurisprudencial del principio de responsabilidad solidaria en la construcción opera en las hipótesis en que la ruina de la edificación (ruina física o ruina funcional) se haya producido por la concurrencia de varias concausas, unas atribuibles a la dirección y otras a la ejecución, sin posibilidad de discernir las consecuencias de cada una –Sentencias entre otras, de 17 de junio y 30 de diciembre de 1985, de modo que la responsabilidad solidaria de los distintos elementos personales que cooperaron en la edificación sólo está justificada en caso de no poder individualizarse la correspondiente de cada uno de los culpables de los defectos constructivos por lo que es manifiesto que cuando no se da tal presupuesto de hecho por haberse precisado la atribución a cada uno de ellos, como sucede en el presente caso, la prestación de responsabilidad solidaria no puede prosperar– así Sentencia, por ejemplo de 12 de junio de 1987.

Doctrina también extraíble de la sentencia de la Sala primera de 14 de julio de sin que resulte desvirtuada por la jurisprudencia de la citada Sala de lo Civil acerca de la ruina funcional (SSTS de 4 diciembre 1989, 6 de marzo, 10 de julio 1990, 17 de julio 1987 esgrimida por la administración recurrente por cuanto aquí, al contrario que en las sentencias citadas se entiende acreditada la Sala que las deficiencias derivan de la puesta en obra y no del proyecto de ejecución ni del Suelo geológico. No se está, por tanto, ante la imposibilidad de especificar la responsabilidad individual de cada uno de los intervinientes.

(STS de 28 de julio de 2006. Sala 3ª, Secc. 4ª F.D.3ª y 4ª. Magistrada Ponente Sra. Pico Lorenzo. Ar. 4538)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Sanción al titular del fichero que efectuó una cesión de datos personales sin consentimiento de los afectados.

“En el motivo casacional tercero se alega por la actora la infracción del artículo 11 de la Ley 5/1992 interpretando que el texto de la cláusula 10 del contrato de prestación del servicio de acceso indirecto, incorporado a las actuaciones al folio 79, permite la cesión de dichos datos cuando prevé que «el cliente consiente expresamente la cesión a las empresas del grupo Retevisión y al canal de distribuidores o agentes que, en su caso colaboren con Retevisión en la contratación del servicio, de los datos de carácter personal contenidos en el fichero automatizado. Dicha cesión solo podrá tener la finalidad de realizar labores de información, formación y comercialización del servicio. De la misma forma el cliente presta su consentimiento para la cesión a aquellos operadores cuya intervención sea necesaria para la prestación del servicio».

Como la sala de instancia ha interpretado las previsiones sobre cesión de datos contenidas en la cláusula 10 antes citada no permiten entender comprendida dentro de la misma la cesión de datos para efectuar una prueba de scoring o establecimiento de riesgo de clientes, puesto que ello es ajeno a la finalidad para la que le fueron facilitados a Retevisión los datos personales de sus clientes para la prestación del servicio contratado con Retevisión, lo que no facultaba a ésta para su cesión a tercero para el tratamiento de dichos datos para la evaluación del riesgo de los clientes, pues ello afecta a la privacidad de los mismos, como correctamente apreció la sentencia recurrida, al efectuarse una valoración que puede dibujar un determinado

perfil de su persona o configurar una determinada reputación o fama que es, en definitiva, expresión del honor por lo que la cesión exigía el consentimiento expreso de los afectados.

No es obstáculo a lo anterior la circunstancia de que la cláusula 4 de dicho contrato permita a Retevisión solicitar la constitución de un depósito de garantía, por cuanto que, de los términos literales en que está prevista la excepción del consentimiento en la cláusula 10, no cabe interpretar sino que la misma se prevé para supuestos relacionados con la «prestación del servicio» y cualquier otra utilización, de datos de carácter personal contenidos en el fichero requería el previo y expreso consentimiento del cliente ya que la utilización de dichos datos no resultaba necesaria para la correcta «prestación del servicio» pactado entre el cliente y Retevisión”.

(STS de 1 de marzo de 2006. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Puente Prieto. Ar. 5506)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

REVERSIÓN

El TS analiza el cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de reversión en casos de inactividad de la Administración.

“Con carácter previo al examen de todos los motivos expuestos, afectantes todos ellos al cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de reversión, conviene precisar que como recuerda la sentencia de 19 de octubre de 1999, para el caso de que no concurra notificación directa ni actuación tácita o implícita de la que se produzca para los expropiados una constancia formal, que es el supuesto que contempla el artículo 64.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, se faculta a los dueños primitivos o a sus causahabientes para denunciar la inejecución transcurrido un plazo de cinco años desde que pudo efectuarse la ejecución de la obra o a la implantación del servicio sin haberse efectuado y, transcurridos otros dos años desde la advertencia o preaviso, poder, efectivamente ejercitarse la reversión si la obra sigue sin ejecutarse, computándose el plazo de un mes que establece el artículo 55, de la Ley de Expropiación Forzosa, como recuerda la Sentencia de 16 de febrero de 2001 desde que la fecha en que la Administración hubiera notificado la inejecución de la obra o el no establecimiento del servicio o desde que “el particular comparezca en el expediente dándose por notificado. Resultando en todo caso dicho plazo de un mes de caducidad como declaró la sentencia de 31 de marzo de 1998, y recuerda la más reciente de 6 de abril de 2005.

La sentencia de instancia entendió que el plazo en cuestión del mes se computa desde el 16 de octubre de 1996, fecha en que se comunicó al reversionista la firmeza de Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que admitió el desistimiento del recurso interpuesto por la beneficiaria de la expropiación contra la resolución del Delegado del Gobierno de 22 de mayo de 1991 en la que dicho expropiante cuestionó la fecha del inicio del cómputo del plazo de dos años, ya que estimaba que el mismo había de computarse en fecha distinta a la señalada en dicho acuerdo, esto es cuando se efectuó la última adquisición de las fincas afectadas por la expropiación.

Conviene por ello precisar que, como hace constar el reversionista, parte opositora en el presente recurso de casación, la propia actora en su escrito interpositorio de este recurso acepta que la Administración, cuando fijó la fecha del cómputo de los plazos, se limitó a hacer constar aquella en que entendía que se cumplían todas las circunstancias para que el preaviso surtiera efecto, fecha en que, como el expropiante reconoce, nada tiene que ver la Delegación del Gobierno sino la actuación del expropiado cuya actuación resulta independiente, naturalmente, de la Administración.

El sistema de plazos previsto en la Ley de Expropiación Forzosa y en los artículos 63 y 67 de su Reglamento contemplan supuestos de inactividad por parte de la Administración, supuesto general de toda actuación expropiatoria en la que ésta asume la postura activa de expropiante, mientras que en el presente caso la expropiación se efectuó en beneficio de la recurrente en la instancia y en el presente recurso de casacional y, por ello, la postura de la misma resultaba determinante al objeto de precisar el momento del inicio del cómputo del plazo señalado por dichos preceptos, como resulta del propio acuerdo del Delegado del Gobierno que no computa el plazo desde la fecha en que el reversionista se dirigió a la Delegación del Gobierno sino desde aquélla en que ésta comunicó a la beneficiaria de la expropiación la petición formulada por dicho reversionista.

De ello se extrae, a juicio de la Sala, la necesidad de prestar en el presente caso relevancia a la postura procesal del beneficiario de dicha expropiación que, lejos de aquietarse con la decisión meramente informativa adoptada por el Delegado del Gobierno, cuestionó el cómputo de plazo entendiendo que el inicio de los dos años previo al mes para el ejercicio de la reversión debía efectuarse, no desde la fecha fijada por aquel acuerdo informativo del Delegado del Gobierno, sino desde el momento en que se efectuó la última ocupación de las fincas afectadas por la expropiación y, en consecuencia, y sólo desde la fecha en que esta cuestión en principio controvertida por el beneficiario quedó aclarada, podía exigírsele al reversionista que ejerciera en el plazo de un mes el derecho de reversión señalado por el artículo 67.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, cuya fecha no es otra sino la de notificación del Auto que aceptó el desistimiento del beneficiario, el 9 de octubre de 1996. De ello se deduce, en conclusión, que la decisión adoptada por la Sala resultó en el presente caso conforme a derecho al en-

tender correctamente solicitada la reversión por parte del interesado. A ello no puede oponerse lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la jurisprudencia interpretativa de dicha norma, toda vez que la postura de la beneficiaria de la expropiación resultaba determinante a efectos del cómputo de los plazos, ya que había interpuesto recurso jurisdiccional contra la decisión de la Delegación del Gobierno y resulta contrario al principio de buena fe que ha de inspirar la actuación de las partes en el proceso, conforme al artículo II de la Ley Orgánica del Poder, mantener luego una postura contraria a dicha actuación para entender que el cómputo de los plazos para, el ejercicio de la reversión debía realizarse en la forma acordada por la Delegación del Gobierno y discutida por la propia recurrente.”

(STS de 1 de marzo de 2006. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Puentes Prieto. Ar. 5209).

XIII. FUENTES

RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS

Los efectos retroactivos de la Ley 1/97 de la Comunidad Autónoma de Andalucía no podían afectar a la inconstitucionalidad de la Ley del Suelo de 1992.

“Sin embargo no puede dejar de tener en cuenta esta Sala que, en el fundamento de derecho tercero, la sentencia recurrida, contradiciendo la anterior delimitación del ámbito del recurso con la consiguiente exclusión de toda cuestión valorativa de las notas, ha entrado en el examen de la eficacia anulatoria de los preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 por virtud de la declaración de inconstitucionalidad declarada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997 (RTC 1997, 61), en relación con los preceptos contenidos en la Ley 1/97 de 18 de junio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, concluyendo que dicha Ley tiene un efecto retroactivo explícito, establecido en su Disposición Final Tercera, al momento de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/97 de 20 marzo. Por tanto, sobre dicha cuestión, que da pie también a la petición de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, habremos de pronunciarnos, si bien a los únicos efectos de fijar la doctrina correcta de esta Sala respecto a tal pronunciamiento del Tribunal de instancia, y reafirmando la improcedencia de entrar en el examen de los cinco motivos casacionales aducidos por el recurrente que, en definitiva, cuestionan la valoración asignada a los terrenos en función de la legislación que el mismo considera correcta, contenida, en definitiva, en el artículo 105 del

Texto Refundido de 1976 a la vista de la inaplicación al caso de las Disposiciones de los artículos 59, 60 y 61 del Texto Refundido de 1992 afectados por la declaración de inconstitucionalidad declarada en la sentencia de 20 de marzo de 1997.

Como recoge la doctrina invocada por el propio recurrente, al haber sido los artículos 59, 60 y 61 del Texto Refundido de 1992 anulados por la tantas veces citada sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, ello ha generado un vacío que ha de colmarse acudiendo necesariamente a las normas del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y, por consiguiente, las de su Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/78 de 25 de agosto que las desarrollan y en cuanto regulan el cálculo del valor urbanístico, puesto que han vuelto a adquirir vigencia las mismas en aquellas materias no reguladas por las normas subsistentes del nuevo Texto Refundido de 1992. Así lo tenemos declarado en reiterada doctrina de esta Sala, como pone de manifiesto la sentencia de 21 de junio de 2005 iniciada a partir de nuestra sentencia de 10 de mayo de 1999 y contenida entre otras en las de 19 de junio, 27 de noviembre de 2001. Afirmamos igualmente en la citada sentencia de 21 de junio de 2005 que frente a lo que en aquel caso sostenía la Junta de Andalucía sobre la aplicación de la Ley 1/97 del Parlamento Andaluz, es aplicable a dicha Ley lo señalado por esta Sala en relación a la Ley 20/97 de la Comunidad de Madrid en sus sentencias, entre otras, de 28 de octubre de 2004 y 6 de mayo de 2003, donde se excluye la retroactividad de la Ley de la Comunidad de Madrid 20/97, cuando esta Ley afectase a derechos adquiridos, seguridad jurídica u otras garantías esenciales, supuestos en los que se encontraría el derecho de la expropiada a que el justiprecio se determine con referencia a la legislación vigente a la fecha en que se inicia el expediente expropiatorio, doctrina ésta aplicable al caso de autos como lo fue en la sentencia de 21 de junio de 2005 y que excluiría la aplicación de la Ley Autonómica 1/97 del Parlamento Andaluz dado que la aprobación del proyecto de expropiación por el sistema de tasación conjunta da lugar al inicio del expediente de justiprecio y tuvo lugar el 13 de junio de 1996.

Expresado criterio en relación a lo dispuesto en la Disposición Final Tercera de la Ley 1/97 de la Comunidad Autónoma de Andalucía no es sino reiteración de lo declarado ya por esta Sala de la anterior sentencia de 29 de noviembre de 2002 cuando afirmamos que, limitada la aplicación de la legislación de 1992 al momento de publicación de dicha sentencia del Tribunal Constitucional en virtud de lo dispuesto en la Disposición Final Tercera de la Ley 1/97 de 18 de junio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, es evidente que esta supuesta aplicación, retroactiva no afectaba a la inconstitucionalidad de la Ley de 1992 en el presente caso, en el que el expediente expropiatorio se inició en fecha anterior a la publicación de dicha sentencia.

Lo anterior excluye la necesidad del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en los términos que el recurrente plantea”.

(STS de 22 de marzo de 2006. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.D. 4ª. Magistrado Ponente Sr. Puentes Prieto. Ar. 4836).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

ERROR JUDICIAL

La Sala Especial del artículo 61 LOPJ analiza las características del error judicial del artículo 293 LOPJ.

“A tenor de la jurisprudencia sentada de un modo reiterado, en relación con la materia que examinamos, por la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por este Tribunal Supremo, hemos de puntualizar que, (a). «sólo un error craso, evidente e injustificado, puede dar lugar a la declaración de error judicial, pues este procedimiento no es, en modo alguno, una nueva instancia en la que el recurrente pueda insistir, ante otro Tribunal, una vez más, en el criterio y posición que ya le fue desestimado y rechazado anteriormente»; (b). «el error judicial, considerado en el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 de la Constitución, no se configura como una tercera instancia ni como un claudicante recurso de casación, por lo que sólo cabe su apreciación cuando el correspondiente Tribunal de Justicia haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales», no pudiendo ampararse en el mismo «el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales»; (c). «el error judicial es la equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley»; (d). el error judicial es el que deriva de la aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido» y «ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error craso, patente, indubitado e incontestable, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas. que rompan la armonía del orden jurídico»; (e). «no existe error judicial cuando el Tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica» «ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico»; (f). «no toda posible equivocación es susceptible de calificarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta una desatención del juzgador por contradecir lo evidente o por incurrir en una aplicación del derecho fundada en normas inexistentes. pues el error judicial ha de ser,

en definitiva, patente, indubitado e incontestable e, incluso, flagrante»; y, (g). «no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador”.

(STS –Sala de Revisión– de 20 de marzo de 2006. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 1ª. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 5642).

XVII. ORGANIZACIÓN

ENAJENACIÓN DE ACCIONES

Se analiza el procedimiento aplicable para la enajenación parcial de acciones de sociedades mercantiles de titularidad provincial.

“La Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia estimatoria el 17 de enero de 2003 en el recurso Contencioso-Administrativo 3285/1998 deducido por don Eduardo contra los acuerdos plenarios de la Diputación Provincial de Valencia de fecha 22 de septiembre de 1998 por los que resuelve aprobar definitivamente los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas y la convocatoria de concurso para la enajenación de 3.047 acciones de la Empresa General del Agua SA., Egevasa y de 637 acciones de la Empresa Gestión Integral de Residuos Sólidos SA, GIRSA los cuales se anulan y dejan sin efecto.

Identifica la sentencia en su PRIMER fundamento el acto recurrido al que acabamos de referimos. Reseña también que la impugnación se funda en que tratándose de bienes patrimoniales su enajenación debía efectuarse por subasta y no por concurso. Señala que la administración y la codemandada sostienen que era pertinente el concurso, conforme al art. 207 del Reglamento General de Contratación del Estado. RGCE, Decreto 3410/1975 de 25 de noviembre, al proceder no solo a seleccionar un accionista sino también un cogestor de los servicios públicos gestionados por las empresas cuya participación minoritaria se enajena.

Ya en el SEGUNDO centra el debate en que la cuestión litigiosa se refiere a una enajenación de acciones de bienes de titularidad patrimonial, art. 79 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, LBRL. Declara que no puede calificar el negocio jurídico como contrato administrativo para la gestión del servicio público, pues ni adopta la naturaleza propia de tales contratos, ni se concede el servicio para su gestión indi-

recta por el adjudicatario, ni tampoco se atribuye la gestión mixta. Sin embargo entiende que, el resultado de la transmisión de las acciones va a ser la existencia final de una sociedad mixta.

Dicho lo anterior en el TERCERO destaca el contenido del art. 80 del Real Decreto Legislativo, Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, TRRL. Resalta que la citada norma tiene carácter imperativo para la Administración local. Por dicha misma razón, dichas enajenaciones se someten, cuando se refieren a ciertos bienes o de determinado valor –por sí o en relación con los recursos de la Corporación– a otras garantías cuales son atribución al Pleno, la exigencia de una mayoría reforzada y el informe o autorización de la Comunidad Autónoma (arts. 22, 47 LBRL, y 79 y siguientes del TRRL). En el citado sentido aduce que se pronunció este Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de marzo de 1997. Ya en el CUARTO resalta la circunstancia especial puesta de manifiesto por la parte demandada sobre que la enajenación conllevaba una forma de co-gestión de servicios. Sin embargo la Sala rechaza tal alegato al entender que la forma de enajenación parcial de las acciones no es admisible legalmente como procedimiento de otorgamiento de la cualidad de concesionario o de gestor compartido, pues debía haberse actuado conforme a las normas que regulan su establecimiento.

Finalmente en el QUINTO rechaza la aplicación del art. 207 del RGCE al implicar no sólo un escollo al contenido del art. 80 del TRRL sino que, además fue derogado por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas, LCAP, al tiempo que entra en contradicción con lo previsto en el art. 155.2 LCAP (actual art. 154.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la LCAP, TRLCAP).

Frente a la citada sentencia interponen recurso de casación Fomento de Construcciones y Contratas, SA. Vainmosa Cartera SL y Diputación de Valencia.

Es indiscutible que la jurisprudencia de este Tribunal (SSTS 28 de febrero de 1997, 5 de marzo de 1997, diciembre de 2004 (Sala General), 16 de febrero de 2005, etc.) ha venido entendiendo que el art. 80 del TRRL establece que las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse por subasta pública, con la excepción de la enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario, tal cual también repite el art. 112.2 del RBEL.

Sin embargo tales pronunciamientos, en esencia, se han efectuado claramente respecto bienes inmobiliarios (STS 30 de mayo de 2000). La administración al desprenderse de los bienes trata de obtener el máximo rendimiento, económico. Objetivo que no constituye el fin esencial cuando la administración continúa gozando de un poder de decisión sobre la institución en que se integran los bienes.

Pese al sustancial incremento acontecido en los últimos años en la creación de sociedades mercantiles por los entes públicos locales no contempla la le-

gislación local vigente de producción estatal cuál ha de ser el procedimiento a utilizar en la enajenación de títulos de participación de sociedades no cotizadas.

Sí, en cambio, se establecen previsiones respecto a la Administración General del Estado en la nueva Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Ley 33/ 2003, de 3 de noviembre, LPAP. Esta última Ley resulta aplicable a las entidades que integran la administración local, art. 2.2, mas si atendemos a la Disposición final segunda, apartado quinto, observamos que no comprende como legislación básica los artículos relativos a la enajenación de inmuebles o enajenación de muebles (art. 143 LPAP) respecto de los que establece los respectivos procedimientos de enajenación. Tampoco las normas relativas al procedimiento para la enajenación de títulos de participación social representativos de capital (art. 175) respecto de los cuales establece la diferencia obvia entre sociedades cotizadas en que se atenderá al precio de cotización en la Bolsa de Valores y sociedades no cotizadas. Respecto de estas últimas el procedimiento normal de venta será el concurso o la subasta y, excepcionalmente, la adjudicación directa.

Se observa, pues, que la nueva regulación incluye el concurso, además de la subasta, frente a la previsión exclusiva de la subasta pública respecto de la enajenación de títulos representativos de capital propiedad del Estado en, empresas mercantiles cuyos títulos no cotizaban en algunas de las Bolsas nacionales –a salvo claro de la excepcionalidad de la enajenación directa ya considerada– que efectuaba en sus art. 103 y 104 la actualmente derogada Ley General Presupuestaria, cuyo texto refundido fue aprobado, por Decreto 1022/64, de 15 de abril.

La viabilidad del concurso en el ámbito concernido –selección de un socio privado, mediante la enajenación del 49% del capital social de una sociedad mercantil cuyo objeto es llevar a cabo aquellos trabajos relacionados con los residuos sólidos– no resulta ajena a nuestra jurisprudencia.

Así en la Sentencia de 22 de junio de 2004, recurso de casación 8554/1999, se desestimó el recurso de casación interpuesto por un licitador frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimaba un recurso Contencioso-Administrativo formulado frente a un acuerdo de un Ayuntamiento que adjudicaba a otro licitador la condición de socio privado de la sociedad mixta a constituir junto con el Ayuntamiento para la gestión del ciclo integral del agua como servicio público. Se consideró que «el concurso se adjudicó a la proposición que el Ayuntamiento estimó como más ventajosa» tras el resultado de determinados informes externos que se encontraban previstos en las normas que regulaban el concurso, y en la sentencia de 12 de diciembre de 2000, recurso de casación 5597/1996, se examina la enajenación de un determinado porcentaje de participación de la sociedad de titularidad de un Ayuntamiento como un bien patrimonial de éste y la formalización de la operación de venta de acciones, privatizando la gestión del servicio público. Era un concurso público de méritos para la se-

lección de adquirentes de acciones de una empresa mixta de aguas de titularidad municipal. Se confirma la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, que había anulado el Acuerdo que resolvía el concurso convocado para la adquisición de parte del capital social de una empresa mixta, con retroacción del procedimiento administrativo al momento en que debió evacuarse el omitido informe del Interventor exigido entre otras normas por el art. 53.1 de la Ley de Haciendas Locales, 39/1988, de 28 de diciembre, para que una vez cumplimentado dicho trámite, continúe la tramitación del procedimiento.

Lo acabado de relatar nos conduce a aceptar el primer motivo del recurso de todos los recurrentes sin que sea preciso examinar los restantes”.

(STS de 22 de marzo de 2006. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. Magistrada Ponente Sra. Pico Lorenzo. Ar. 5055).

XVIII. PERSONAL

EXTENSIÓN DE EFECTOS DE SENTENCIA

El artículo 110 LJ exige que las situaciones sean idénticas.

“La Sala tiene reiteradamente declarado que el artículo 110 de la Ley 29/1998 establece respecto de las cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública, la extensión de los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada cuando concorra como primera circunstancia que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos en el fallo. El artículo 110.1.a) LJCA es terminante a este respecto: exige que sean no semejantes, ni parecidas, similares o análogas, sino idénticas. Por tanto, es preciso operar con extremo cuidado, a la hora de comprobar si existe o no esa identidad. Naturalmente, tal requisito debe entenderse en sentido sustancial. Es decir, la Ley Jurisdiccional está pidiendo que sean las mismas las circunstancias de hecho y las pretensiones jurídicas que sobre ellas se fundamentan en un caso y en el otro, y la Ley se preocupa de advertir que, en ningún caso, se podrá reconocer una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme, pues lo contrario supondría desvirtuar la naturaleza de esta forma de entender la ejecución de la sentencia, ya que no se trata de una extensión automática de los efectos de la sentencia, teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica.

D. Eloy interpuso recurso Contencioso-Administrativo en tiempo contra un determinado acto administrativo (la Resolución de 11 de diciembre de 1998) y en el caso del funcionario solicitante de la extensión de efectos D. Carlos Ramón, éste no solicitó en ningún momento a la Administración el reconoci-

miento de su derecho a percibir el complemento de productividad residual en cuantía de 5.000 pesetas mensuales, pues, como reconoce en su escrito de 14 de enero de 2003 dirigido a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tan pronto conoció la existencia del pronunciamiento judicial favorable al Sr. Eloy se limitó a solicitar a la Dirección General de la Policía el 27 de septiembre de 2002, la extensión de efectos de la sentencia dictada por dicha Sala el 18 de mayo de 2002 en el recurso 230/99, sin interponer recurso Contencioso-Administrativo alguno, a diferencia del Sr. Eloy, lo que hace inadecuada la identidad de la situación jurídica de la parte recurrida, que no se ha personado en forma, con la situación jurídica en la que se encontraba en el momento de la interposición del recurso la parte favorecida por el fallo, cuya extensión de efectos se pretende. Las anteriores consideraciones conducen a estimar el primer motivo del recurso de casación formulado por el Abogado del Estado, pues la figura de la extensión de efectos debe entenderse aplicable únicamente respecto de aquellos litigios que se puedan plantear respecto de actos administrativos que afecten a una pluralidad de destinatarios que se encuentren en una situación de hecho y de derecho idéntica, lo que no consta, ya que el artículo 110 de la Ley 29/98 tiene por finalidad evitar la multiplicación de procesos sobre idénticas situaciones jurídicas en materia tributaria y de personal al servicio de la Administración Pública y tiene su aplicación, en cuestiones de personal, cuando un determinado colectivo o grupo de funcionarios se encuentra en idéntica situación respecto a sus retribuciones, encuadramiento en un Grupo de clasificación, niveles que se les asignan, complementos a los que se creen con derecho, igualdad que reclaman respecto a otro grupo o colectivo de funcionarios por la igualdad de sus servicios, u otros supuestos semejantes que pueden presentarse en el desarrollo de la relación estatutaria, circunstancias, en este caso, no concurrentes. La estimación del primero de los motivos excluye el análisis de los motivos segundo y tercero del recurso de casación basados, al amparo de los artículos 87.2 y 88.1.d) de la Ley 29/98 en el artículo 110.3 y 110.1a) respectivamente, que también inciden en la falta de identidad sustancial en la cuestión planteada.

(STS de 19 de julio de 2006. Sala 3ª, Secc. 7ª. F.D. 3º, 5º y 6º. Magistrado Ponente Sr. González Rivas. Ar. 5821).

XX. RESPONSABILIDAD

PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

En supuestos de daño continuado, como las enfermedades crónicas, el plazo de prescripción está abierto hasta que se concrete definitivamente el alcance de las secuelas.

“Constan, por otro lado, en el expediente los múltiples tratamientos y determinaciones neurológicas que se han ido realizando con posterioridad a la fecha de 30 de octubre de 1992 y, esencialmente, aparece al folio 80 del expediente administrativo la resolución del Ministerio de Asuntos Sociales que no sólo calificó en abril de 1991 la minusvalía que presentaba la menor en un porcentaje del 90% como dice la sentencia recurrida, sino que precisó además que dicha calificación tiene carácter provisional hasta la fecha de 11 de noviembre de 2007 en la que podrá ser prorrogada, modificada o cancelada por la Seguridad Social, Ante este expreso reconocimiento del carácter evolutivo de las lesiones es evidente que no puede establecerse como fecha de inicio del plazo para reclamar en el término de un año la considerada por la sentencia de instancia de 30 de octubre, de 1992 según la cual y conforme a la misma la niña, al alcanzar ya los tres años de edad, no desarrollaría una evolución de la naturaleza de sus secuelas que, en el momento actual además y según el informe médico presentado por los recurrentes, afecta a todas las necesidades de su vida diaria e incluso a la propia alimentación que ha de facilitarle la propia madre y que ha de dedicar para este solo menester entre dos y cuatro horas. En razón de tales circunstancias estima la Sala que no se puede entender determinado el alcance de las secuelas por expreso reconocimiento de la Administración demandada en la fecha que indica la sentencia y, en definitiva, resultaba inaplicable la prescripción prevista tanto en el artículo 40 de la anterior Ley de Régimen Jurídico como en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, pues el día a quo ha de computarse a partir del momento en que se estabilizan las lesiones, desconociéndose la incidencia de la enfermedad en el futuro de la víctima. Por ello, tratándose de enfermedades crónicas, al igual que ocurrió en el supuesto contemplado en la sentencia de esta Sala de 23 de enero de 2003, se está claramente ante un supuesto de daño continuado y, por tanto, el plazo de prescripción está abierto hasta que se concrete definitivamente el alcance de las secuelas”.

(STS de 28 de junio de 2006. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Puentes Prieto. Ar. 5604).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

SUELO URBANO

La clasificación de suelo urbano exige que los terrenos estén insertados en la malla urbana.

“Y ya por lo que hace a la cuestión de fondo suscitada en el proceso, alcanzó la Sala de Instancia la conclusión de que la parcela en la que se ubica la

casa del actor, señalada en los planos con el número 53, cuenta con los servicios a que se refiere el primer inciso del artículo 78 a) de la Ley del Suelo de 1976, y que, además, está inserta en la malla urbana; inserción negada en el segundo y último de los motivos de casación, en el que se denuncia la infracción de ese artículo 78 y de la jurisprudencia que lo interpreta.

El motivo tampoco puede prosperar. De un lado, porque en él no se denuncia el olvido de la necesidad de la citada inserción o la errónea interpretación de esta exigencia, sino, más bien, la valoración hecha por la Sala de Instancia de los elementos de prueba puestos a su disposición; de suerte que, de nuevo, deja de denunciarse como infringido aquello que realmente hubiera debido serlo: los principios y normas que rigen ese proceso de valoración de la prueba. De otro, porque la Sala cita con exactitud en qué consiste el mencionado requisito de la inserción, en la malla urbana (sus palabras reproducen sin modificación u omisión relevante lo que este Tribunal ha dicho en numerosas sentencias, como, por ejemplo, en la de 23 de noviembre de 1993; la clasificación de suelo urbano exige, no simplemente el que los terrenos estén dotados de acceso rodado, abastecimiento de aguas, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir, sino también, y sobre ello es ilustrativo el propio artículo 21 del Reglamento de Planeamiento y la Exposición de Motivos de la Ley 19/1975, de 2 mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, luego refundida con ésta en el texto aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 abril, que tales dotaciones les proporcionen los correspondientes servicios y que el suelo esté insertado en la malla urbana, es decir, que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente). Y, en fin, porque hasta ver las fotografías obrantes en los autos y el plano que sitúa la parcela del actor para llegar a una conclusión coincidente con la que obtuvo la Sala de Instancia: cuenta con esa urbanización básica a la que se refiere la sentencia que acabamos de transcribir y, por su situación, no está completamente desligada del entramado urbanístico ya existente”.

(STS de 10 de marzo de 2006, Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. De Oro-Pulido y López. Ar. 5490).