

# Tribunal Superior de Justicia de Andalucía<sup>1</sup>

## XIX PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Revisión de oficio por nulidad. Límites.

La procedencia o no de aplicación del artículo 106 dependerá de cada caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y las relaciones entre particulares.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contra la resolución de treinta de Julio de 2 014 del Consejo de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, por la que se declara la nulidad de la resolución de 28 de Octubre de 2002 y 18 de septiembre de 2003 de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social relativa a la concesión de unas subvenciones específicas e incondicionadas, y se obliga a la devolución del importe de las ayudas percibidas indebidamente y que asciende a Novecientos Mil Setecientos Cincuenta y Nueve euros (900.759).

SEGUNDO.- Según el fundamento tercero de la resolución administrativa dichos actos incurren en el supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1 e) de la ley 30/1992 de 26 de noviembre , ya que se han dictado, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. El asunto es sustancialmente idéntico a otros resueltos por este Tribunal (R.34/13. S. 12-3-2014 entre otras). La misma ha de ser la solución que ahora se adopte. “Frente a ella se alza el actor alegando esencialmente que no procede la aplicación analógica de las sentencias del TSJA de 2 de noviembre de 2011 , porque los supuestos no son idénticos, ya que en este caso existe solicitud y tramitación aunque haya desaparecido la documentación, lo que determinaría un supuesto de anulabilidad del artículo 63 y por

---

<sup>1</sup> Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

tanto el procedimiento a seguir sería el del 103, que establece un plazo de cuatro años ya prescrito. Por otra parte cita el artículo 106 de la LRJAP -PAC sobre el límite de la facultad de revisión, cuando por prescripción de acciones, transcurso del tiempo (más de ocho años), su ejercicio resulte contrario a la equidad, buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes, máxime cuando la ayuda no carece de causa y la finalidad e inversión fueron realizadas. La Administración se opone, remitiéndose a lo resuelto por esta Sala en los recursos 989 y 990/2010 y destacando que conforme al artículo 3 6.4 de la Ley General de Subvenciones, la nulidad de la ayuda, lleva consigo la obligación de devolver las cantidades percibidas, siendo irrelevante a estos efectos que se llevase a cabo o no la inversión, ya que estamos ante una revisión de oficio y no un reintegro por incumplimiento.

**TERCERO.-** Efectivamente como alega el letrado de la Administración, no estamos en un supuesto de reintegro por incumplimiento del artículo 37 de la Ley General de Subvenciones, sino de nulidad de la concesión de la ayuda del artículo 36.1 a) prevista en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, que determina conforme el apartado 4 de dicho precepto la devolución de las cantidades percibidas. Por tanto aunque la inversión se haya realizado como se acredita con la documentación aportada, ello no supone la validez de las actuaciones cuya nulidad es declarada en la resolución impugnada. Haya desaparecido o no documentación denunciada, es lo cierto que ni existió solicitud de ayuda, ya que el proyecto visado que obra en el expediente, está justificado para poder solicitar las licencias y permisos reglamentarios para su posterior legalización en la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de Sevilla y demás Organismos Competentes y ninguna referencia hacen a una posible ayuda, Y que la Administración eludió todos y cada uno de los trámites previstos en el Título I capítulo I, II o III de la Ley General de Subvenciones previstos para su concesión y gestión. Es decir se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que supone conforme al artículo 62 de la LPCA y 34 de la Ley General de Subvenciones la nulidad de pleno derecho, afectando dicha nulidad al posterior Convenio con el IFA para materializar el pago. De ahí que la declaración de nulidad contenida en el apartado primero de la Resolución impugnada es ajustada a Derecho, siendo plenamente aplicable las sentencias citadas y las dictadas con posterioridad sobre las ayudas a los ERE por inexistencia de procedimiento alguno de concesión.

**CUARTO.-** Sentada la conclusión favorable a la apreciación de la existencia de nulidad, porque la causa es inequívoca, es preciso valorar como alega el actor si concurren circunstancias que hayan de ser consideradas como límite a la revisión de oficio de conformidad con el artículo 106 de la Ley 30/92. Dicho precepto no es una norma interpretativa para restringir la apreciación de las causas de nulidad, sino una

norma conectada con las causas de nulidad y sus efectos que no ignora la existencia de esos efectos, sino que pretende atemperarlos, de ahí la referencia a la ponderación de circunstancias concretas y a estándares abstractos como la buena fe o la equidad, típicos de un sistema que atempera las consecuencias rigurosas en la aplicación de la ley cuando concurren motivos suficientes. Por ello, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo considera con carácter restrictivo la constatación de los límites a que se refiere el artículo 106, pues en caso contrario se convertiría en una vía de escape a las consecuencias de la nulidad, pero también es cierto que el legislador ha previsto una solución contraria a la efectividad de la nulidad, y que debe ser aplicado en función de las circunstancias presentes en cada caso. Así en sentencias de 13 de febrero y 27 de marzo de 2012, resume su doctrina contenida en la de 17 de enero de 2006 sobre la revisión de los actos administrativos firmes que “Se sitúa en dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguarda de la seguridad jurídica y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”. Igualmente sostiene: “Parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de aplicación del artículo 106 dependerá de cada caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y las relaciones entre particulares. Y recuerda que el Tribunal Supremo no ha dudado en numerosas ocasiones en dar prevalencia al principio de seguridad sobre el de legalidad.

QUINTO.- La traslación de la doctrina expuesta en relación al caso enjuiciado para compatibilizar estos principios y derechos en función de los bienes jurídicos en juego, permite la aplicación del artículo 106, al apartado segundo de la resolución impugnada, que exige la restitución de la ayuda, ya que tanto de la Ley General de Subvenciones ( artículo 39), como la Ley General Presupuestaria o la Ley de la Hacienda Pública Andaluza, establecen un plazo de cuatro años de prescripción, que ha sido superado con creces, por lo que los efectos de la nulidad declarada (que es imprescriptible) deben quedar atemperados por razones de seguridad jurídica, aparta-

do que debe ser anulado conforme a lo dispuesto en dicho precepto. SEXTO.- Conforme al artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional no procede hacer expresa imposición de costas al ser la estimación parcial.

St. de diecinueve de Enero de 2016. Sala de Sevilla Ponente J.Manuel Moreno Retamino.

## XII URBANISMO Y VIVIENDA

### Límites del Estudio de detalle

PRIMERO.- Constituye el objeto de este recurso, como se ha adelantado, la Resolución del Ayuntamiento de Martos aprobada por el Pleno Municipal celebrado el 25 de junio de 2009, por la que se aprueba definitivamente el estudio de detalle de modificación de alineaciones en calle Teniente General Chamorro Martínez promovido por Construcciones X-S.L.. Considera la recurrente que el estudio de detalle aprobado no es ajustado a derecho en tanto en cuanto supone un incremento del aprovechamiento urbanístico al aumentar el fondo de parcela máximo previsto en el PGOU vigente de Martos, lo que implica un cambio de uso del suelo prohibido por la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (L.O.U.A.), así como un cambio en la tipología de la construcción. Alega además que se alteran las condiciones de ordenación de los predios colindantes, pues al permitirse una nueva construcción con más fondo el edificio que se construya sobrepasará el colindante existente, así como que se establecen una serie de determinaciones que exceden de las permitidas por la L.O.U.A. y en el Reglamento de Planeamiento. Aduce por último que se conculcan las determinaciones del PGOU vigente de Martos, aprobado definitivamente el 21 de enero de 1999, y se contradice lo dispuesto en el nuevo PGOU de Martos que se encuentra en fase de aprobación. Aporta a fin de probar lo sostenido dictamen pericial del arquitecto D. Jose Ignacio que es sometido a aclaraciones en fase de prueba. Se opone el consistorio demandado al recurso esgrimiendo que las Normas Urbanísticas del PGOU permiten determinadas alteraciones de las condiciones de posición de la edificación mediante la aprobación de estudio de detalle, alteraciones entre las que se encuentra la modificación de la profundidad de la edificación hasta los 30 metros, medida que no supera el fondo de la parcela determinado en el estudio de detalle, así como que este aumento ni implica un cambio de uso de suelo ni altera la tipología de la edificación ni supone un aumento de aprovechamiento urbanístico, tal y como se justifica en el proyecto de estudio de detalle y como refrenda el Arquitecto municipal. Añade que las condiciones de ordenación del solar de los recurrentes no se ven afectadas. Por último asevera que en ningún caso se vulneran las normas

del PGOU. Por su parte, la entidad codemandada, conviene con el Ayuntamiento demandado que no se conculcan los límites establecidos por el artículo 15 de la L.O.U.A. por cuanto no se altera el destino del suelo, no se produce incremento del aprovechamiento urbanístico, no se causan perjuicios a terceros por la modificación de las condiciones de ordenación de los precios colindantes y no se establecen determinaciones que excedan de las permitidas en esta Ley ni en el Reglamento del Planeamiento Urbanístico. Concluye asimismo que no existe vulneración de las determinaciones del P.G.O.U. de Martos y se remite a lo informado por el Arquitecto municipal, sugiriendo que ha de darse preferencia a los informes emitidos por técnicos municipales frente a los peritos designados por los interesados. Tras la práctica de la prueba los interesados básicamente se reiteran en sus posiciones en sus escritos de conclusiones.

SEGUNDO.- Debe por tanto circunscribirse la cuestión a si el estudio de detalle aprobado en la Resolución recurrida se excede o no de las determinaciones permitidas por la ley y a si el mismo contraviene lo dispuesto en el Plan General de Ordenación Urbana de Martos vigente al momento de su aprobación. Pues bien, en orden a dar respuesta a la cuestión atinente al alcance del estudio de detalle es necesario partir de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (L.O.U.A.): “Artículo 15. Estudios de Detalle 3 1. Los Estudios de Detalle tienen por objeto completar o adaptar algunas determinaciones del planeamiento en áreas de suelos urbanos de ámbito reducido, y para ello podrán: a) Establecer, en desarrollo de los objetivos definidos por los Planes Generales de Ordenación Urbanística, Parciales de Ordenación o Planes Especiales, la ordenación de los volúmenes, el trazado local del viario secundario y la localización del suelo dotacional público. b) Fijar las alineaciones y rasantes de cualquier viario, y reajustarlas, así como las determinaciones de ordenación referidas en la letra anterior, en caso de que estén establecidas en dichos instrumentos de planeamiento. 2. Los Estudios de Detalle en ningún caso pueden: a) Modificar el uso urbanístico del suelo, fuera de los límites del apartado anterior. b) Incrementar el aprovechamiento urbanístico. c) Suprimir o reducir el suelo dotacional público, o afectar negativamente a su funcionalidad, por disposición inadecuada de su superficie. d) Alterar las condiciones de la ordenación de los terrenos o construcciones colindantes.” Debe asimismo partirse del hecho incontrovertido de que el Estudio de Detalle aprobado reduce una planta de altura y a su vez, para no perder edificabilidad, aumenta el fondo de parcela de 20 a 26 m., lo que modifica necesariamente la línea medianera que separa la parcela de la propiedad colindante. Presentados estos antecedentes debe resolverse ahora si estas modificaciones suponen o no una alteración de las condiciones de ordenación de los terrenos o construcciones colindantes contraviniendo lo dispuesto en el precepto transcrito, pues lo que es claro es que no se modifica el uso urbanísti-

co del suelo ni resulta acreditado en la demanda ni en el informe pericial aportado que se incremente el aprovechamiento urbanístico, no habiéndose además desvirtuado los cálculos hechos en el estudio de detalle que implican incluso una leve minoración de la edificabilidad.

TERCERO.- A fin de resolver esta cuestión ha de traerse a colación también lo dispuesto en el Plan General de Ordenación Urbanística (P.G.O.U.) de Martos entonces vigente, que permite, en su artículo 14, redactar Estudios de Detalle de acuerdo con lo señalado en la legislación urbanística y en el marco de las determinaciones del Plan General y Planes Especiales de Reforma interior en suelo urbano para señalar alineaciones y rasantes u ordenar volúmenes y, en concreto, permite que estos Estudios alteren “la posición, ocupación, volumen y forma de la edificación, siempre que no se aumente la altura máxima de la edificación, la densidad y la edificabilidad, ni tampoco se infrinja perjuicio sobre las edificaciones o parcelas colindantes...” A su vez, el artículo 294 de las normas urbanísticas del P.G.O.U. de Martos permite que se alteren las condiciones de posición de la edificación mediante la aprobación de un Estudio de Detalle siempre que, entre otras condiciones, y por lo que a este caso interesa, no se dejen medianeras vistas, debiendo éstas tratarse adecuadamente o adosarse la nueva edificación a las mismas y la profundidad de la edificación no sea superior a 30 m., medida perpendicularmente a la fachada de mayor longitud, requisito este último cuyo cumplimiento no puede discutirse dado que el fondo de parcela queda en 26 m. Por tanto, como admite incluso el Arquitecto que emite el informe aportado por la demandante en las aclaraciones hechas en fase de prueba, es posible efectuar estas modificaciones siempre que no se perjudique a terceros o se creen medianerías vistas. Y en este caso, si bien no queda acreditado, a juicio de esta Sala, que se creen perjuicios a la finca colindante, pues tan sólo se refiere el perito a ciertas limitaciones en las vistas que no concreta debidamente e incluso reconoce que no existen ventanas en la finca colindante que se puedan ver cegadas por la construcción de una medianera, con lo que no puede tenerse por probado, sí es claro que, aunque no lo refiera el Estudio de Detalle, se crea una medianera en uno de los lados entendida como cuerpo colindante que no puede abrir luces, lo que además se aprecia fácilmente en lo planos insertados en el informe pericial (página 6 del mismo). Ahora bien, dado que el citado artículo 294 del P.G.O.U. precisa que en el caso de que se creen medianeras vistas deben tratarse adecuadamente, está introduciendo una excepción al cumplimiento de esa condición a fin de permitir la alteración de las condiciones por un Estudio de Detalle. Por lo tanto, siempre que sea tratada adecuadamente la medianera creada, teniendo como se contempla en el Estudio de Detalle igual tratamiento de composición y materiales de acabado que la fachada principal de la construcción, no puede concluirse que se hayan vulnerado las determinaciones de P.G.O.U. de Martos.

CUARTO.- Motivos por los que procede la desestimación del recurso sin hacer expresa condena en costas al no apreciarse mala fe o temeridad en virtud de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998.

*St. de 30 de noviembre de 2015. Sala de Granada. Ponente Cristina Pérez Piaya Moreno.*

## VIII CULTURA EDUCACIÓN Y PATRIMONIO HISTÓRICO

Premios por hallazgo. Criterios.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el recurso contencioso administrativo contra la Orden de 29 de septiembre de 2010 de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Orden en la que se acuerda denegar el premio por hallazgo solicitado por D. Artemio el día 25 de mayo de 2009. Entiende la resolución impugnada que el artículo 50 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía , exige que se trate de hallazgos casuales, es decir descubrimientos que lleven aparejado carácter fortuito, y que el hallazgo en base al cual se reclama se encuentra en las inmediaciones del yacimiento arqueológico del Castillejo de Quéntar, declarado Bien de Interés Cultural (BIC), por lo que no se aprecia ese carácter casual del hallazgo, pues el interesado tenía conocimiento de la existencia del yacimiento arqueológico en las inmediaciones del lugar.

SEGUNDO.- Entiende el recurrente D. Artemio , en su escrito de demanda y conclusiones, que no se ha seguido el procedimiento administrativo que regula la Ley 30/1992 en desarrollo del artículo 105 de la Constitución , al no haberse dado audiencia al interesado, ni haber podido formular alegaciones o proponer prueba, por lo que solicita la anulación del expediente administrativo, y la retroacción de actuaciones al momento posterior a la emisión de un informe de fecha 19 de noviembre de 2009. En cuanto al fondo del asunto considera la parte recurrente que concurren los requisitos del artículo 50 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía , para considerar el hallazgo como casual, por lo que solicita que se declare al recurrente como descubridor de los objetos y merecedor del premio legalmente establecido.

TERCERO.- La Administración demandada se opone a la estimación de la demanda, y solicita la confirmación de la actuación administrativa recurrida. Se basa

para ello en que concurre la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 69.c) de la LJCA en relación con el artículo 28 de la Ley 30/1992, ya que considera que tras la petición de premio por hallazgo arqueológico de 25 de mayo de 2009 recayó Resolución denegatoria de 23 de noviembre de 2009, que fue resuelta en sentido desestimatorio por resolución de 21 de diciembre de 2009 tras la presentación de una queja o sugerencia (que no recurso) el día 14 de diciembre de 2009. Por tanto, concluye, no es admisible replantear la petición en vía administrativa, y la Resolución de 29 de septiembre de 2010 que se impugna en este proceso simplemente reproduce la desestimación anterior. En cuanto al fondo del asunto entiende la Administración que no se trata de un hallazgo casual con arreglo a la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español y la Ley autonómica, por cuanto que no se ha acreditado la aparición sorpresiva del objeto, la Administración ya conocía que en la zona limítrofe al diámetro del BIC Castillejo de Quéntar podría haber restos arqueológicos, y el actor es un aficionado a la arqueología que pertenece a la Federación Andaluza de Detección Deportiva y que es un usuario habitual de detector de metales con finalidades de prospección arqueológica, lo que enerva la presunción de casualidad del hallazgo según la STS de 28 de junio de 2004.

CUARTO.- Procede comenzar por el análisis de la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración demandada. El artículo 69.c) de la LJCA invocado por la Junta de Andalucía establece que: “la Sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de sus pretensiones” en los casos en que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación”. Sostiene la administración autonómica que tras la petición de premio por hallazgo arqueológico de 25 de mayo de 2009 recayó Resolución denegatoria de 23 de noviembre de 2009. Frente a esa resolución entiende que no se formuló recurso administrativo, sino una queja en relación con el funcionamiento de los servicios de la Junta de Andalucía, queja o sugerencia que fue presentada el día 14 de diciembre de 2009 y que fue resuelta en sentido desestimatorio por resolución de 21 de diciembre de 2009. Por tanto, concluye, no es admisible replantear la petición en vía administrativa, y la Resolución de 29 de septiembre de 2010 que se impugna en este proceso simplemente reproduce la desestimación anterior. Pese a lo alegado por la Junta de Andalucía, no concurre la causa de inadmisibilidad por varias razones. En primer lugar, la resolución aquí impugnada, que es la Orden de 29 de septiembre de 2010, señala los recursos que se pueden ejercitar frente a ella, como consta en el folio 39 del expediente administrativo, y esa resolución señala que cabe recurso frente a la misma tanto en vía administrativa como en vía judicial. No parece muy conforme con las reglas de la seguridad jurídica y la buena fe ni con la doctrina de los actos propios pretender en vía judicial la inadmisibilidad de un recurso que admitió e indicó la propia Administración. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es posible pre-



tender en vía judicial la inadmisibilidad de un recurso cuando en vía administrativa se ha permitido e incluso indicado el mismo en la resolución que puso fin a la vía administrativa. En segundo lugar, las resoluciones que dice la Administración agotaron la vía administrativa, esto es las resoluciones de 23 de noviembre de 2009 y 21 de diciembre de 2009, no indicaron que agotaban o ponían fin a la vía administrativa ni contenían pie de recurso, por lo que resulta de aplicación el artículo 58.2 en relación con el artículo 58.3 de la Ley 30/1992, cuando establece que “las notificaciones defectuosas surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado (...) interponga el recurso procedente”. De tal manera que si esas resoluciones pusieron fin a la vía administrativa, tal y como sostiene la Administración, la falta de indicación de los recursos procedentes requisito esencial de una notificación conforme al artículo 58.2, hace que sean notificaciones defectuosas por lo que sólo surten efecto a partir del recurso interpuesto contra ellas. No concurre, por tanto, la causa de inadmisibilidad.

QUINTO.- En cuanto al fondo del asunto, el artículo 50 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, establece en su artículo 50 que: “La persona que descubra y la propietaria del lugar en que hubiere sido encontrado el objeto o los restos materiales tienen derecho, en concepto de premio en metálico, a la mitad del valor que en tasación legal se le atribuya, la cual se realizará de conformidad con lo establecido por el artículo 80 de la Ley de Expropiación Forzosa, distribuyéndose entre ellas por partes iguales. Si fuesen dos o más las personas descubridoras o propietarias se mantendrá igual proporción. El procedimiento para la declaración de los derechos de las personas descubridoras o propietarias del lugar donde hubieran aparecido los hallazgos casuales se desarrollará con arreglo a los trámites reglamentariamente establecidos”. La Administración sostiene que el hallazgo no cumple con los requisitos exigidos por la Ley, ya que 1) el artículo 41 de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español exige para la consideración de hallazgo arqueológico la previa situación de ocultación y aparición por azar o como consecuencia de cualquier tipo de remoción de tierra, 2) el lugar del hallazgo está catalogado como yacimiento Bien de Interés Cultural (BIC) y así se constató en la visita que se realizó folios 3 y 4 del expediente, por lo que al tenerse constancia de la existencia del yacimiento en las inmediaciones del lugar del descubrimiento hay intencionalidad y 3) la parte recurrente es usuario habitual de detectores de metales con la finalidad de descubrimientos arqueológicos por lo que falta el requisito de la casualidad en el hallazgo.

SEXTO.- De la prueba practicada ha quedado probado que D. Artemio descubrió en mayo de 2009 una piedra plana que parecía una lápida bajo la cual se observaban unos restos que podrían ser humanos y que estos objetos podrían ser parte del patrimonio histórico andaluz. El hallazgo se produjo sobre la margen izquierda

de la presa del embalse de Quéntar en el Tajo del Castillejo. Inicialmente la Administración, tras realizar visita de inspección, entendió respecto del objeto del hallazgo que se trataba de un Bien de Interés Cultural, y así lo resolvió en su resolución de noviembre de 2009; si bien tras manifestar el interesado que estaba a más de 200 metros del ámbito de protección del BIC, por lo que no podía ser considerado como BIC, la Administración manifestó que “es de agradecer el celo de esta persona en la protección del patrimonio, ya que actuaciones como esta facilitan a la administración el cumplimiento de sus obligaciones” (folio 8, informe de la Conservadora del Patrimonio de 15 de diciembre de 2009) y resolvió que el hallazgo no estaba en el BIC ni en su ámbito de protección, aunque estaba prevista su inclusión en una futura revisión. Con arreglo al artículo 41 de la Ley 16/1985, apartado 3, “se consideran hallazgos casuales los descubrimientos de objetos y restos materiales que, poseyendo los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español, se hayan producido por azar o como consecuencia de cualquier tipo de remociones de tierra, demoliciones u obras de cualquier índole”. De acuerdo con esta norma, el hallazgo debe ser considerado como casual, ya que no hay ninguna prueba de que no lo sea, y no hay ningún dato objetivo en base al cual considerar probada una intencionalidad del recurrente que excluya el carácter azaroso del hallazgo, o que fue como consecuencia de la remoción de tierras que se pudo producir como consecuencia de las lluvias. El hecho de que la solicitud inicial se presente en un modelo de la Federación Andaluza de Detección Deportiva no supone, per se, que el hallazgo no sea casual, y que el recurrente sea usuario habitual de detectores de metales tampoco es una prueba de que el hallazgo no fuera casual, pues por una parte no está probado que en ese momento estuviese utilizando el detector de metales, y, por otra parte, lo que se encontró fue una lápida de piedra (no de metal). Además, el utilizar un detector de metales no elimina el “azar” o el carácter casual de un hallazgo, pues aún con ese instrumento tecnológico, también hay que “tener suerte” o azar para encontrar algo en un monte u otra parte. Por otra parte, el razonamiento de la Administración, llevado al extremo o al absurdo, supondría que una persona que sea usuaria de detectores de metales nunca podrá realizar hallazgos casuales, limitación grave no prevista en ninguna norma y que sólo podría establecerse en una Ley, que sería por otra parte de dudosa constitucionalidad, pues lo que debe prevalecer son las circunstancias objetivas que rodean al hallazgo, y no las circunstancias subjetivas de la persona que lo realiza ni sus aficiones, y debe prevalecer la prueba sobre el hecho del hallazgo, y no la prueba sobre el autor del hallazgo. Además, la norma, cuando se refiere al hallazgo casual en el artículo 41 antes citado, hace referencia a un hallazgo casual definido como el que se produce por azar “o como consecuencia de cualquier tipo de remociones de tierra”, y esa referencia a “cualquier tipo” permite incluir también el supuesto de hecho que se ha producido en este caso de acuerdo con la prueba practicada. Por tanto, de la prueba practicada hay que rechazar que no estemos ante un hallazgo casual o producido como consecuen-

cia de cualquier tipo de remociones de tierra, conforme al artículo 41 de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español . El hecho de que el hallazgo se produjese en las inmediaciones de un BIC, pero fuera del mismo, tampoco impide considerar que estemos ante un hallazgo casual, pues si la Administración conocía que podría haber restos arqueológicos en esa zona entonces debió bien ampliar la zona de protección, bien realizar la búsqueda correspondiente, y tan válido es pensar que en las inmediaciones de un BIC puede haber más restos arqueológicos como pensar lo contrario, esto es, que en las inmediaciones de un BIC no hay restos arqueológicos, por lo que por este solo argumento, desde luego, el hallazgo del recurrente no pierde su naturaleza de casual. Por todo ello, hay que considerar que el hallazgo del recurrente debió ser calificado como casual en los términos del artículo 50 de la Ley 14/2007 , lo que obliga a estimar el recurso, anular la resolución impugnada que deniega el premio por hallazgo y condenar a la Administración a que se le abone el premio que corresponda tras la tramitación del correspondiente procedimiento y tasación del valor del hallazgo, tasación que no consta en autos y que impide a la Sala la cuantificación del premio por hallazgo. La estimación del anterior motivo del recurso hace innecesario que se analicen los vicios formales denunciados en la demanda, vicios que, por otra parte, no han causado indefensión material.

*St. de 30 de noviembre de 2015. Sala de Granada. Ponente Luis Ángel Gollonet Teruel*

## XX RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Responsabilidad sanitaria. Causalidad. Prueba. Infecciones hospitalarias. Costas

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Considera la juzgadora de instancia que la infección que origina la gangrena gaseosa al menor y que fue causa inmediata de su fallecimiento tiene un origen hospitalario, según la valoración que hace de la prueba aportada y practicada. Por su parte la Administración sanitaria apelante consideran que dicha conclusión se opone a lo recogido en diversos informes periciales obrantes en autos (dictamen del Médico Forense, del departamento de aseguramiento y riesgos del SAS y del médico especialista en medicina interna D<sup>a</sup> Agueda), donde se señala que la vía de entrada de la infección puede ser externa, como una herida preexistente o administrar un inyectable, o también interna, como puede ser la existencia de tumores o lesiones ulcerosas del tracto digestivo, vías biliares o tracto genitourinario, sin que en el presente caso se conozca el origen y, por tanto, sin posibilidad legal de afirmar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

SEGUNDO.- Es obvio que la cuestión debatida se enfrenta con el tema de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño acaecido y que constituye un presupuesto de la responsabilidad, de tal forma que dicha relación de causalidad ha de quedar probada. Son numerosas las teorías elaboradas para la determinación de ese nexos causal (equivalencia de las condiciones; causalidad adecuada; probabilidad estadística; pérdida de oportunidad; causalidad atenuada por creación culposa del riesgo o la teoría de los cursos causales no verificables (acciones de wrongful birth y de wrongful life). Para aquellos supuestos, como el que aquí examinamos, en que resulta imposible esperar certeza o exactitud en materia de relación de causalidad, la aplicación de la teoría de la probabilidad estadística parece la más adecuada. De este modo el Tribunal podrá afirmar la existencia de responsabilidad patrimonial, dando por probada la relación de causalidad, cuando los elementos de juicio que le son suministrados, conducen a un grado suficiente de probabilidad, sobre todo cuando se trata de una “alta probabilidad”, esto es, de una probabilidad próxima a la certeza (probabilidad cualificada). De este modo, quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica o matemática. Basta con que, dado que según la naturaleza de las cosas no es posible una prueba directa, lleguemos a la conclusión de que existe una probabilidad determinante de la causa del daño. Esa probabilidad determinante encuentra, por sí misma, la dificultad a priorística de su determinación. Sólo atendiendo a las particularidades del caso concreto y a las circunstancias que rodean el mismo, podremos afirmar, en cada particular supuesto, cuando nos encontramos ante una probabilidad razonable y suficiente para afirmar el nexos causal. Aplicando las consideraciones anteriores al caso concreto que nos ocupa, del examen valorativo del dictamen médico-forense, dada tanto la objetividad de su emisor como el rigor con que se formula, debemos considerar como acertada la conclusión alcanzada por la juzgadora de primera instancia al afirmar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Según los criterios de infección de los centros para el control de enfermedades (CDC 1988 y 1992), se considera que existe una infección nosocomial cuando no hay indicios de que el paciente la tuviera ni en la fase clínica ni en periodo de incubación en el momento del ingreso hospitalario. Cuando el menor ingresa en el centro hospitalario lo es para atender un cuadro clínico con la sintomatología de cefaleas, malestar general y frebrícula, totalmente inespecífico y que en absoluto hace sospechar que ya portase la bacteria a la postre determinante del fallecimiento. Como indica el Médico Forense “no parece guardar relación (el cuadro sintomatológico determinante de la asistencia facultativa) con el proceso de fascitis y mionecrosis gaseosa clostridiana, pues no es la forma de presentación”. Esto lleva a la necesidad de buscar otra vía de entrada de la infección y tras describir todas las hipótesis, por rango de posibilidad, ante la existencia de un traumatismo en piel como es el inyectable aplicado en el centro médico

y habiendo desarrollado además la infección en zona glútea, señala como lo más probable, que este último fuera el origen del cuadro infeccioso, causa en definitiva del ulterior fallecimiento, quedando de este modo justificada la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

TERCERO.- Las particularidades del asunto tratado, con evidentes dificultades probatorias y argumentos y conclusiones que se mueven en el ambiguo marco de la probabilidad, excluyendo la certeza como criterio rector de la decisión, son razones para, no obstante la íntegra desestimación del recurso de apelación, no imponer a la Administración apelante la condena al pago de las costas originadas en esta segunda instancia.

*St. de 24 de noviembre de 2015. Sala de Sevilla. Ponente J.A. Vázquez García.*

## XVI MEDIO AMBIENTE. IMPACTO VISUAL

Expropiación forzosa. Servidumbre eléctrica. Justiprecio. El impacto visual no puede considerarse como una privación singular de derechos o intereses patrimoniales legítimos, por lo que, conforme al artículo uno de la Ley de Expropiación Forzosa, no puede considerarse daño indemnizable.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Comisión Provincial de Valoraciones de Sevilla fija la indemnización, por imposición de servidumbre aérea para instalación eléctrica en finca de la actora en término de Almadén de la Plata, de acuerdo con el siguiente detalle: Expediente 39/2004 Suelo 0'0215 ha X 5536 €/ha... 119'02 euros Servidumbre 2'8510 ha x 5536€/ha x 0'3... 4.734'94 euros Servidumbre 0'3194 ha x 5536€/ha x 0'4... 707'28 euros ocupación temporal 0'1600 x 100'3€/ha... 16'05 euros Afección 5% s/ 119'02... 5'95 euros No obstante, comoquiera que el valor fijado en la hoja de aprecio por la beneficiaria era superior, dada la vinculación que imponen las hojas de aprecio, se fija el Justiprecio en la cantidad dicha. La beneficiaria había fijado el justiprecio en la forma siguiente: Servidumbre de vuelo: 28510 m2 de encinar x 0'68 €/m2 x 0'3... 5.816'04 euros Servidumbre de acceso 3194 m2 de encinar x 0'68 €/m2 x 1... 2.171'92 euros Ocupación temporal: 1600 m2 de encinar (vuelo) x 0'585 €/m2. 936'00 euros Ocupación permanente apoyos: 215 m2 (suelo + vuelo) x (0'68+0'585)... 271'97 euros afección 5% s/271'97... 13'60 euros Indemnización por rápida ocupación... 1.675'95 euros Total... 10.885'48 euros

SEGUNDO .- Por su parte la actora, en su hoja de aprecio, fija el justiprecio del conjunto de las parcelas expropiadas (expedientes 79 a 84 de 2013, que se corresponden con otros tantos recursos que se siguen en esta misma Sección) con las siguientes partidas: suelo, a razón de 7.803'61 euros la hectárea; ocupación temporal, 545.956'1 euros; servidumbre el 90% del valor del suelo; indemnización por demérito del resto de la finca por impacto visual y pérdida de valor paisajístico, 1.243.333'96 euros.

TERCERO .- Composición del Jurado.- Se dice que el Jurado se constituyó sin la presencia del vocal notario, lo que vicia de nulidad al acuerdo. No podemos coincidir con el actor en el reproche, ya que, como consta en el acuerdo, el Jurado se reúne en segunda convocatoria, en cuyo caso, conforme al artículo 33 de la Ley de Expropiación Forzosa, el jurado se reúne válidamente con la asistencia del presidente y dos vocales: uno de los apartados a) o b) del artículo 32; y otro, de los apartados c) o d). Y, en nuestro caso, sólo falta el notario, con lo que el Jurado estaría válidamente constituido.

CUARTO .- Valor de la tierra.- Se dice que la beneficiaria valora el suelo, pese a tratarse de un encinar, como monte bajo. Tampoco podemos coincidir en esto con la actora, ya que, pese a tratarse el suelo de una mejora permanente unida a la Tierra, la beneficiaria calcula, por una parte el suelo estricto de pastos y aparte, en cuanto ha sido preciso talar para la instalación del tendido, el suelo, lo que incluye en la indemnización por ocupación temporal. Desde luego resulta un tanto extraño el método; pero económicamente no perjudica al actor. Se trata por tanto de que la actora, en cuanto reclama mayor precio, lo acredite. Podríamos admitir que el método de capitalización exige incluir entre las rentas todas las que produce la tierra y son compatibles, incluido el aprovechamiento cinegético, aunque éste, por su propia naturaleza, sea difícil de ligar a un suelo concreto; pero, claro, para que aquí podamos apreciar en qué medida el valor fijado por la beneficiaria es erróneo es necesario que la actora haga los cálculos precisos de acuerdo con el método establecido en la Ley de Suelo. Nada de eso hace la actora, sino que se remite al informe que acompaña a su hoja de aprecio hecho por una consultora, que realiza sus cálculos sobre la base de valores fijados en la Orden andaluza de 27 de octubre de 2011 por la que aprueban precios medios de mercado a efecto del Impuesto Sobre Transmisiones Patrimoniales y sobre Sucesiones. A ese precio aplica diversos factores correctores que tampoco tienen nada que ver con los previstos en la Ley de Suelo y Reglamento de Valoraciones. Entre estos factores de corrección incluye el correspondiente al valor cinegético, que cifra partiendo del valor de la caza según el plan cinegético, que divide entre las hectáreas; y ello, sin referencia alguna a costes como medio de determinar la renta que corresponde a ese aprovechamiento a efectos de incluirlo como

factor de cálculo en el método de capitalización. No podemos decir, desde luego nada de la supuesta renta ganadera, ya que la existencia de una instalación ganadera, no significa que el beneficio de la misma haya de considerarse renta de la tierra en su integridad, sino producto de la inversión, de la que la parte menos significativa es la tierra, que lo único que proporciona es pasto y como tal ha sido valorada la tierra. Pero, sobre todo, insistimos, la actora no liga esto a un cálculo conforme a la Ley del Suelo, por lo que nada podemos decir al respecto. Y, en estos términos, es llano que, con ese sólo dictamen técnico, no podemos formar convicción alguna acerca del mayor valor de la tierra que reclama.

QUINTO .- De la indemnización por ocupación temporal, aunque en vía administrativa, se proponía un ligero aumento, nada concreto se dice en la demanda, por lo que nada decimos aquí. En todo caso, el aumento, conforme al informe acompañado con la hoja de aprecio, derivaría de un aumento de la superficie a tener en cuenta por razón de limitaciones a la actividad ganadera y sobre todo cinegética, por aplicación de la distancia de seguridad prevista por el Reglamento de Caza; pero la existencia misma de la distancia de seguridad nada nos dice de la pérdida de aprovechamiento de tal limitación en un coto de las dimensiones del que aquí nos ocupa.

SEXTO .- Por lo tocante a la servidumbre, la beneficiaria fija para la de vuelo un porcentaje del 30%. Sobre ello, la actora admite que no puede llegar al 100%; pero que el 30 es demasiado bajo para las limitaciones que implica; pero ese perjuicio lo concreta sobre todo en el impacto visual. En consecuencia, sin perjuicio de lo que se dirá a continuación acerca de dicho impacto, entendemos que, sin otra crítica más precisa el porcentaje es adecuado, como así lo ha estimado esta Sala en otros casos.

SÉPTIMO .- Demérito de la finca.- Sostiene la actora que el paso de esta línea ha disminuido en un alto porcentaje el valor del resto de la finca. La única prueba que presenta de ello es el informe que acompañó a su hoja de aprecio, elaborado por un Ingeniero de Montes, que calculan el demérito sobre la base del impacto paisajístico y medioambiental que causan en el resto de la finca. Para ello parten de un determinado cálculo basado en la fórmula de determinado manual publicado por ingeniero de montes, que indica la pérdida de valor por hectárea, que aplican a la superficie que dicen afectada por el impacto visual de la línea. Y, en estos términos, poco podemos añadir a las razones de la demandada. En efecto, es cierto que toda obra pública o instalación industrial supone un impacto medioambiental, que debe ser objeto de estudio y aprobación a fin de mantenerlo en términos tolerables para la protección de bienes comunes de acuerdo con la legislación de medio ambiente aplicable. Es lo que todos debemos soportar por el desarrollo. Pero ese impacto no puede considerarse como una privación singular de derechos o intereses patrimoniales legítimos, por lo que, confor-

me al artículo uno de la Ley de Expropiación Forzosa , no podemos considerarlo daño indemnizable. No hay un uso residencial que haya sido impedido por la proximidad de la línea, en consecuencia, el que se dice perjuicio tendremos que considerarlo parte de eso que todos debemos soportar por razón del progreso. Impacto que sufren todos los que se sitúan cerca de la instalación proyectada hayan sido o no expropiados. No se trata, por tanto, de un daño ligado a la privación de bienes, a la expropiación, sino a la obra misma, cuyo concepto va más allá de lo que es propio de un justiprecio. En definitiva, la calidad ambiental no se integra en el patrimonio de cada uno, sino que es parte de un interés colectivo (intereses difusos), a cuyo salvaguarda van dirigidas las medidas correctoras contempladas en la declaración de impacto ambiental.

OCTAVO .- Premio de afección, como es pacífico en la doctrina del TS, en la base del premio de afección no cabe incluir las indemnizaciones, ya que sólo indemniza la privación de bienes. Ciertamente también ha dicho que cabe incluir el valor de la servidumbres cuando equivale a la práctica privación de los bienes, Pero ese no es nuestro caso, ya que la servidumbre no impide seguir con el disfrute del terreno.

NOVENO .- Desestimándose el recurso, conforme al art 139 de la LJ , procede hacer expresa imposición de las costas a la demandante. Pero, acudiendo a la facultad moderadora que el mismo precepto nos reconoce, atendida la importancia y dificultad del asunto, procede fijar un máximo de 900 euros por cada parte personada.

DÉCIMO .- Cuantía.- Aunque la parte la fija en una parte proporcional de la diferencia entre lo acordado por el Jurado y lo solicitado en su hoja de aprecio para todas las fincas, no concreta la cuantía y la fija en indeterminada. Pero es llano que tal cuantía es perfectamente determinable mediante un cálculo, por lo que procede fijarla en la cuantía resultante de ese cálculo, en todo caso, inferior a 600.000 euros.

*St de 27 de noviembre de 2015. Sala de Sevilla. Ponente G. Sanchís Fernández Mensaque*

## VI. CONTRATOS

Contrato administrativo de obras. Ejecución de más obra que la inicialmente encargada con recepción de conformidad. Enriquecimiento injusto. Prescripción de la reclamación de cantidad criterio para determinar el dies a quo. Principio de inmediación Procesal.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada, de fecha 3 de enero de 2012 , estima el re-



curso contencioso administrativo formulado por la mercantil FCC contra la resolución presunta desestimatoria del Ayuntamiento 2 de Granada del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 23 de abril de 2009, en la que se denegó la solicitud de pago de 18 obras pendientes de cobro, resoluciones administrativas que anula, con la consiguiente condena al Ayuntamiento de Granada a que abone la cantidad de 1.328.130,8 euros más intereses. La Sentencia se basa, para estimar el recurso y anular la actuación administrativa impugnada, en que con arreglo al artículo 99.4 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio de 2000, una de las obligaciones de la Administración es el pago o abono del precio pactado, y que las obras que desglosa fueron recepcionadas a plena satisfacción de ambas partes, sin que se haya probado ningún incumplimiento, ni conste en vía administrativa tampoco la existencia de incumplimiento alguno, por lo que, al no haberse producido la prescripción de esa cantidad reclamada, debe abonarse la cantidad de 1.328.130,8 más los intereses que detalla.

SEGUNDO.- En su recurso de apelación el Ayuntamiento apelante solicita la revocación de la Sentencia y confirmación de la actuación administrativa impugnada, al entender que la Sentencia apelada vulnera el principio de inmediación recogido en los artículos 137 y 194 de la LEC, que hay error en la valoración de la prueba pues no está acreditado que las obras por las que se reclama fuesen ordenadas por el Ayuntamiento, por lo que se produce un enriquecimiento injusto por parte de FCC que, contratado para una obra, realiza más obra de la contratada, y que determinadas reclamaciones que detalla la apelación se encuentran prescritas al haber transcurrido el plazo de 4 años previsto en el artículo 25 de la Ley General Presupuestaria; finalmente se alega que respecto de la Casa Museo Manuel de Falla que hubo una única certificación de 23 de septiembre de 2003 por lo que la reclamación estaría prescrita, y que el documento en que se basa la reclamación es de fecha anterior a la certificación de 23 de septiembre de 2003, por lo que esa reclamación pudo y debió incluirse en la certificación lo que supone que no es conforme a Derecho la condena al pago de esa cantidad.

TERCERO.- Por su parte, la contestación al recurso de apelación entiende que debe confirmarse la Sentencia, y señala que a lo largo del recurso ha quedado claro que el Ayuntamiento adeuda una cantidad a la mercantil, y que se ha probado que su cuantía es la que establece la Sentencia apelada; se rechaza que se haya vulnerado el principio de inmediación, que se produzca un enriquecimiento injusto de la mercantil pues está acreditado que las obras se hicieron por orden de la Administración y para beneficio de ella, y que no se ha producido la prescripción de lo reclamado; finalmente se razona que el recurso se limita a reproducir algunas de las cuestiones que ya fueron desestimadas en la instancia.

CUARTO.- El primer motivo del recurso se refiere a que entiende vulnerado el principio de inmediación recogido en los artículos 137 y 194 de la LEC. El artículo 137 de la LEC establece que “Los Jueces y los Magistrados miembros del Tribunal que esté conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen y cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en esta Ley, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente”. Y el artículo 194 de la LEC establece que “En los asuntos que deban fallarse después de la celebración de una vista o juicio, la redacción y firma de la resolución, en los tribunales unipersonales, o la deliberación y votación, en los tribunales colegiados, se realizarán, respectivamente, por el Juez o por los Magistrados que hayan asistido a la vista o juicio, aunque después de ésta hubieran dejado aquéllos de ejercer sus funciones en el tribunal que conozca del asunto”. Pues bien, el tenor de estos artículos no ha sido vulnerado, ni tampoco frustrada la finalidad de los mismos, por el hecho de que las pruebas fuesen practicadas a presencia judicial por un Juez distinto del que dictó Sentencia. Lo que exige el artículo 137 de la LEC es la presencia judicial para la práctica de la prueba, y que esa prueba se practique ante el Juez competente, permitiéndose la oralidad y contradicción; y así ha sucedido en el caso de autos, donde la prueba se ha practicado ante el Juez competente. Por su parte, el artículo 194 lo que exige es que cuando se trate de asuntos que deban fallarse “después de la celebración de vista o juicio” se deba dictar Sentencia por el Juez que hubiera intervenido en esa vista o juicio. En este caso concreto, no se da el presupuesto de hecho a que se refiere la norma, pues no se ha celebrado juicio o vista, por lo que no se ha vulnerado el artículo 194; lo que ha sucedido es que por las peculiaridades propias del proceso contencioso administrativo, tras la práctica de pruebas se han presentado conclusiones escritas, y, por tanto, es posible que sea Juez distinto del que presenció la prueba el que dicte Sentencia, sin contrariar ni vulnerar norma alguna ni menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva, conforme a una abundante jurisprudencia constitucional sobre supuestos de hecho iguales, en donde ya se ha validado, de forma reiterada, la adecuación a Derecho de esta situación. Por tanto este primer motivo del recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- En cuanto al segundo motivo del recurso, señala el Ayuntamiento que hay error en la valoración de la prueba pues no considera acreditado que se dieran órdenes expresas por el Ayuntamiento para realizar los incrementos de las obras por los que se reclama, y considera que se produciría un enriquecimiento injusto por parte de la mercantil, en la medida en que habría incrementado los costes de la obra por su cuenta con un mayor beneficio, sin orden o encargo de la Administración. La Sentencia apelada, valorando la prueba practicada, concluye que las obras ordenadas o autorizadas por la Dirección Facultativa fueron recibidas por el Ayuntamiento

de Granada, pese a que excedían o diferían del proyecto inicial, y se encuentran ejecutadas completamente por lo que vienen siendo objeto de uso público y pácifico. En cuanto al detalle concreto de las obras, en esta apelación únicamente es discutido el importe del Edificio de las Hermanitas de los Pobres, del que el Ayuntamiento reconoce la cantidad de 404.349,51 euros pero niega la cantidad de 496.256,94 euros, ya que el resto de cantidades por otras obras han sido reconocidas por el Ayuntamiento. Señala la Sentencia apelada en relación con el Edificio de las Hermanitas de los Pobres que por la dirección facultativa municipal se aceptó con su firma la medición final de la obra, el día 24 de marzo de 2008, como consta en el folio 179 del expediente administrativo. Pero es más, como señala la Sentencia apelada, y comparte plenamente la Sala, el Servicio de Arquitectura de la Gerencia del Ayuntamiento de Granada, como consta en el folio 181 del expediente, elaboró documento de 24 de julio de 2008 en el que acepta esa medición final de la obra y en su memoria justificativa expone los cambios por exceso de medición y nuevas partidas. A este respecto, hay que destacar que aunque no hay prueba directa de que se ordenara por escrito o expresamente ese modificación de la obra, está probada la realización de la obra así como su recepción y uso y disfrute por parte del Ayuntamiento, que en ningún momento opuso reparo alguno a la realización de esas modificaciones, pese a que pudo hacerlo, pues la obra se ejecutó bajo su control, y tampoco se alegó el exceso cuando se recibió la obra, que fue admitida y aceptada, sino sólo en el momento del pago, por lo que, dando por reproducido lo señalado por la Sentencia de instancia al respecto, debe desestimarse esta alegación del recurso de apelación. Según el artículo 99.4 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio de 2000, una de las obligaciones de la Administración es el pago o abono del precio pactado, y las obras del antiguo Edificio de las Hermanitas de los Pobres fueron recepcionadas a plena satisfacción de ambas partes, sin que se haya probado ningún incumplimiento, ni conste en vía administrativa tampoco la existencia de incumplimiento alguno que justificase el que el Ayuntamiento de Granada no abonase lo reclamado, pues, en ese caso, se produciría un enriquecimiento injusto por parte del Ayuntamiento.

SEXTO.- En cuanto a las reclamaciones correspondientes a Merca 80, obra de información y registro del Ayuntamiento de Granada, reparación de cubiertas en el Colegio Gómez Moreno, en la policía de barrio Distrito Sur y Distrito Norte, y acondicionamientos de locales de la Plaza del Carmen, considera la parte apelante que se ha producido la prescripción de las cantidades correspondientes por el transcurso del plazo previsto en el artículo 25 de la Ley General Presupuestaria, ya que se trata de certificaciones de obra de los años 2001 a 2003 que no se han reclamado hasta 2009. Sin embargo, como señala la Sentencia apelada, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo expuesta, entre otras Sentencias, en la Sentencia de 8 de julio de 2004, dictada en recurso para la unificación de doctrina, en el caso de un contrato de obra

el plazo de prescripción no se computa respecto de cada una de las obligaciones parciales o certificaciones parciales de forma independiente de tal manera que cada certificación tenga una fecha distinta para el inicio del plazo de prescripción, sino que todas las certificaciones u obligaciones parciales tendrán un único momento a partir del cual comenzará a correr el plazo de prescripción, y ese momento será desde la liquidación definitiva del contrato. Por tanto, el recurso de apelación debe ser desestimado en este punto, ya que se limita a reiterar que se ha producido la prescripción de determinadas certificaciones de obra, pero ni indica el importe económico de las mismas, ni las desglosa, ni, lo que es más importante, señala con qué contrato se corresponden y en qué fecha se produjo la liquidación definitiva de esos contratos, por lo que no se puede apreciar la prescripción que se alega, lo que obliga a confirmar la Sentencia apelada.

SÉPTIMO.- Finalmente, respecto de la Casa Museo Manuel de Falla, se alega, sin que se dé respuesta a este punto de la apelación en la oposición al recurso, que hubo una única certificación de 23 de septiembre de 2003 por lo que la reclamación estaría prescrita, y que el documento en que se basa la reclamación es de fecha anterior a la certificación de 23 de septiembre de 2003, por lo que esa reclamación pudo y debió incluirse en la certificación lo que supone que no es conforme a Derecho la condena al pago de esa cantidad. A este respecto, el folio 2 del expediente administrativo, donde consta la reclamación efectuada por FCC, en el número 10 incluye un importe total de 26.506,92 euros, que desglosa en dos conceptos: a) 9.000 euros por obras auxiliares a un Proyecto de revalorización e integración de la casa museo de Manuel de Falla, y se hace referencia a “aceptado presupuesto Isidoro mayo 2003” y b) 17.506,92 euros por obras complementarias y se hace referencia a “aceptado presupuesto por Miguel mayo 2004”. La respuesta de la Gerencia de Urbanismo a esa reclamación fue que no existe constancia de esas obras y que no fueron encargadas por el Ayuntamiento y así lo reitera el Ayuntamiento en su recurso de apelación. Sin embargo, como ya se ha razonado en los anteriores fundamentos, procede la confirmación de la Sentencia en lo relativo a esta alegación de que las obras no fueron encargadas. Pero también alegó el Ayuntamiento de Granada, en su contestación a la demanda (folio 3 de la misma y 710 del proceso), y reitera también en la apelación, sin que la Sentencia dé respuesta a este punto del recurso, al que tampoco se refiere la oposición a la apelación, que el documento n° 26 de los aportados con la demanda es de fecha 2 de septiembre de 2003 mientras que la certificación final de la obra principal a la que se añaden esas obras auxiliares y complementarias es de 23 de septiembre de 2003. Pues bien, examinados los folios 183 y 184 del Tomo I del proceso, se constata que, como señala la parte apelante, el exceso de 26.506,92 euros que se reclama en base al documento n° 26 (que es solo por 17.506,92 euros y no por 26.506,92) es de fecha anterior al documento n° 25 que obra al folio 183 del pro-

ceso, por lo que cualquier exceso o variación debió consignarse en la certificación de obra de fecha posterior, cosa que no se hizo, ya que expresamente se deja en blanco apartado previsto en el documento nº 25 para cualquier gasto adicional sobre el presupuesto primitivo aprobado. Por tanto este motivo del recurso debe ser estimado, y la cantidad que establece la Sentencia debe ser minorada en ese importe de 26.506,92 euros, lo que da un total, tras restar esa cantidad a 1.328.130,8 euros, de 1.301.623,88 euros.

OCTAVO.- No procede la imposición de costas de esta instancia al no haberse desestimado íntegramente el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional , que solo obliga a imponer las costas cuando se desestima íntegramente el recurso.

*St. de 23 de noviembre de 2015. Sala de Granada. Ponente: Luis Ángel Gollonet Teruel*