

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (*)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Extranjería. Orden de expulsión por delito de estupefacientes de extranjero. Valoración de circunstancias personales. Aplicación de la Jurisprudencia al respecto del TEDH.

El hecho determinante de la expulsión es la condena en ejecutoria 8/07 de la Audiencia Provincial de Córdoba, por un delito contra la salud pública, al la pena de tres años de prisión por lo que concurre la causa de expulsión prevista en el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

No discutido el hecho determinante de la expulsión, la crítica que el apelante dirige contra la sentencia de instancia es el automatismo con que aplica el precepto antes citado sin tener en consideración las circunstancias familiares en que se encuentra el apelante y que se concretan en haber contraído matrimonio con ciudadana extranjera con autorización de residencia en España y tener el matrimonio un hijo nacido en España y de nacionalidad española, citando en apoyo de su argumento la sentencia del Tribunal Constitucional 140/2009, de 15 de junio, la del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas de 29 de abril de 2004 y la TSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de enero de 2010.

El art. 57.2 de la L.O. 4/2000, dispone literalmente: “Asimismo constituirá causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados”. Se aprecia, por tanto, que en este concreto supuesto no existe alternativa entre la sanción de multa y la expulsión como sucede en los supuestos de infracciones muy graves citadas en el art. 57.1. Esta circunstancia, por sí misma, ya excluye la posibilidad de encajar el su-

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO ISERN.

puesto aquí tratado con el examinado por el Tribunal Constitucional en la sentencia nº 140/2009 o el TSJ de la Comunidad Valencia de 4 de enero de 2010, citadas por el apelante, donde sí existía esa alternativa y se analiza, principalmente en la primera, la necesidad de motivar la elección de la más gravosa.

No obstante, es cierto que el Tribunal Constitucional en dicha sentencia refiere, citando la sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de agosto de 2001 y 17 de abril de 2003, que la decisión administrativa siempre ha de observar principios generales como es de protección a la familia y la infancia, pero no significa que siempre que nos encontremos ante unos hechos como los alegados por el apelante (matrimonio con extranjera con autorización de residencia e hija en común de nacionalidad española), el automatismo que critica el recurrente se convierta a su vez en automatismo de signo contrario, imposibilitando acordar la expulsión del territorio nacional del condenado penalmente. La protección del orden público y la prevención de infracciones penales también han de ser consideradas en la adopción de la sanción a imponer y la misma puede ser la expulsión si se encuentra justificada y resulta proporcionada en relación con los hechos que determinaron la infracción penal que motivó la condena a pena superior a un año. En el presente caso, tal y como se fundamenta en la propuesta de resolución, el hecho delictivo cometido merece la más absoluta reprobación y determina no ser tolerante ni permisivo con autores de tales conductas como es el tráfico de sustancias estupefacientes. Además, el hecho de tratarse de un ciudadano colombiano que carece de autorización de residencia y la limitación temporal de la orden de expulsión determina que, por ejemplo, no sea equiparable al supuesto tratado en el sentencia del TEDH de 17 de abril de 2003 en el que el expulsado de Alemania había nacido en dicho país, aunque de nacionalidad turca si bien nunca había estado en Turquía, y, además, la prohibición de retorno no se acotaba temporalmente. En definitiva no sólo la redacción taxativa y sin alternativa del art. 57.2 de la L.O. 4/2000, sino la apreciación y valoración de los hechos que rodean la situación personal del apelante puesto en relación con la conducta por la que fue condenado, justifican la adopción de la orden de expulsión, con la consiguiente desestimación del recurso de apelación.

La íntegra desestimación del recurso de apelación conlleva la imposición de costas a la parte apelante.

(St. de 9 de abril de 2012, Sala de Sevilla. Ponente Vázquez García)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Expropiación de precarios.

Por la parte actora se interpuso recurso contencioso administrativo contra acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones de Sevilla de 17 de abril de 2009 y su confirmatorio en reposición de 30 de junio de 2009, por el que se fija la indemnización favor de la actora como precarista desalojada de las parcela 14-32 del sector SEN-2 del PGU de Dos Hermanas, expropiadas en ejecución de dicho planeamiento.

Por la actora se interpuso demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima aplicables al caso, termina suplicando que se anule la resolución recurrida y se fije el justiprecio en 851.822,70 €.

La Comisión Provincial de Valoraciones fija la indemnización a la actora por el desalojo de los terrenos expropiados para la ejecución del planeamiento de Dos Hermanas, que la actora ocupaba en precario, por las instalaciones fijas no desmontables.

Como quiera que seguido el procedimiento de tasación conjunta y la resolución del expediente de determinación del justiprecio por una única resolución de la Comisión Provincial de Valoraciones de Sevilla, las cuestiones planteadas en este recurso ha sido ya resueltas por pronunciamientos precedentes de esta Sala como es la sentencia de 23 de septiembre de 2011 que puso fin al recurso contencioso-administrativo nº 491/2009. Trasladando en lo que resulta de aplicación, para resolver hay que partir de los siguientes hechos referidos en la sentencia citada:

- 1) Las tierras en las que la actora tiene su explotación fueron expropiadas, en 1975, para el Instituto Nacional de Urbanización (INUR), para realización del polígono industrial Carretera de la Isla, cuya urbanización sólo fue iniciada en parte
- 2) El 26 de abril de 1977, el Ayuntamiento de Dos Hermanas solicita del INUR, para los suelos no urbanizados aún, autorización para que dichos terrenos puedan ser utilizado para uso agrícola por trabajadores agrícolas de la población, dado el paro existente, en precario y mientras no se inicie la urbanización.
- 3) El 18 de septiembre de 1979, el Ayuntamiento de Dos Hermanas presentó escrito ante la Delegación Provincial de Obras Públicas y Urbanismo por el que solicitaba la adjudicación de los terrenos para su aprovechamiento agrícola, sobre la base de cuya actuación, la ac-

tora inició la explotación que ha mantenido de forma continuada y pacífica desde hace más de veinte años.

4) En noviembre de 2007, se notifica a la actora inicio de expediente expropiatorio SEN-2, Lugar Nuevo, para ejecución del planeamiento, en procedimiento de tasación conjunta.

5) En marzo de 2007, se requiere a la actora para que, conforme a anterior requerimiento, cese en cualquier tipo de labor agrícola sobre los terrenos que ocupa.

Así los hechos, como hemos dicho, la Comisión fija la indemnización que corresponde a la actora, como ocupante en precario de los terrenos, por las instalaciones no desmontables. En realidad la controversia en la determinación del justiprecio versa sobre el alcance de la indemnización a que tiene derecho el precarista y que la Comisión Provincial de Valoraciones razona y fija en los términos que contiene su acuerdo, alejando por ello toda sombra sobre falta de motivación como alega la recurrente.

Funda la actora su demanda en la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, y que se resume, entre otras sentencias del Tribunal Supremo, en el fundamento séptimo de la sentencia de 19 de enero de 1999, en los siguientes términos:

La jurisprudencia de esta Sala viene declarando (sentencias de 22 de marzo de 1957, 19 de noviembre de 1957, 30 de noviembre de 1964, 21 de octubre de 1971, 8 de marzo de 1972, 23 de mayo de 1979 y 18 de junio de 1997, recurso número 7.696/92, entre otras), que conforme establece el artículo 1.º de la vigente Ley de Expropiación forzosa, en ella se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio; que el también artículo 1.º del Reglamento de la Ley sanciona que toda la intervención administrativa que implique privación singular de la propiedad, derechos o intereses patrimoniales legítimos a que se refiere el artículo 1.º de la Ley es una expropiación forzosa a todos los efectos; y que la enumeración singular que hace el artículo 1.º de la Ley no tiene carácter enunciativo y no excluye la posibilidad de otros distintos a los fines de la calificación del párrafo anterior. Tan amplio campo objetivo de aplicación de la Ley exige que no se quede sin indemnizar ningún derecho o interés expropiado, incluyéndose en ella y sus beneficios como dice el propio preámbulo “todas las formas de acción administrativas que impli-

quen una lesión individualizada de los contenidos económicos del derecho del particular por razones de interés general, y como tal se estructura sin perjuicio del obligado respeto a las peculiares características de cada figura en particular”. La amplia fórmula expresada en los preceptos legales transcritos, autoriza a que en determinados casos pueda ser la situación de precario objeto de indemnización. Así, cuando la acepción de precario que se discute no es la posesoria o de puro hecho en que se tiene o detenta incluso sin derecho para ello, y sin la tolerancia del dueño, sino que se contempla una situación contractual por la que una persona cede el uso gratuito de la cosa, revocable a juicio del cedente.

Ahora bien el que el precarista pueda ser tenido como titular de intereses afectados por una expropiación, no significa que deba indemnizársele en todo caso como si de un titular estable del derecho al uso se tratase. Así, como dijimos en sentencia de 11 de septiembre de 2009, que puso fin al recurso 325/2006:

Por tanto, lo que legalmente no cabe ahora es valorar el vuelo de la parcela NUM002, menos aun dándole el tratamiento reservado para la pérdida de rendimiento que sufre el dueño de un suelo afectado a usos productivos, porque el derecho del precarista no excede del que corresponde a un poseedor de mala o buena fe, según los casos, y en este último, se limita al abono de una serie de gastos, entre ellos los de producción y a una parte proporcional de la cosecha.

Nos encontramos pues con actos de cultivo meramente tolerados, sin que la pasividad del dueño, dado los avatares por los que han pasado los terrenos (expropiación, falta de desarrollo de la actuación urbanística, reversión, nueva expropiación), pueda entenderse como consentimiento.

Todo ello, nos lleva a pensar en una situación posesoria de puro hecho, donde no habría interés protegible que pueda ser indemnizado; pero, en todo caso, como también apunta la beneficiaria, aquí no podemos empeorar la situación del recurrente, por lo que, simplemente, habrá que desestimar el recurso.

Pero es que, además, puesto que la previsión de planeamiento era la urbanización de los terrenos aquí estaríamos ante un uso contra plan, que, como tal, no da derecho a indemnización ni puede aumentar el precio de expropiación.

Así, aunque con relación a un arrendamiento, dijimos en sentencia de trece de julio de 2001:

Y así los hechos, a la Sala le resulta absolutamente incomprensible cómo se ha llevado el expediente de valoración hasta el final y esta-

mos en trance de resolver en este pleito. Y ello porque como, acertadamente, señaló la beneficiaria en su hoja de aprecio, nos encontramos ante un arrendamiento excluido del régimen especial de arrendamientos rústicos, no sólo porque así lo preveía expresamente el artículo 2º de la vieja Ley de 15 de marzo de 1935 (a lo que se hace de alguna manera referencia en los documentos de los diferentes contratos, al mencionar la zona de ensanche o fijar la duración en plazo inferior al de la Ley), sino porque expresamente lo establecía la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, en cuyo artículo 47.3 se hace mención a estos arrendamientos para un uso contra plan, excluyéndolos del Régimen Especial y respecto a los que se prevé que, en todo caso, finalizarán automáticamente al primer requerimiento de desalojo por parte del Ayuntamiento, sin derecho a indemnización. Y, en los mismos términos pasó al artículo 58 del TR de la Ley del Suelo de 1976 y 136.2 del de 1992 (debiendo tenerse en cuenta que todos los arrendamientos que se mencionan lo fueron con posterioridad a la aprobación del Plan Parcial). Por lo demás, vemos como el último recibo de renta que presenta la actora es de 1986, con lo que se viene a reconocer que, al menos desde dicha fecha, ocupa las tierras en precario y sin pagar renta o merced alguna.

Y si eso lo dijimos con relación a un arrendamiento, con mayor razón respecto a un mero precario.

En los mismos términos se estableció en el artículo 17 de la Ley 6/1998 y ha pasado al artículo 13 de la Ley 8/2007 y al vigente Texto Refundido. Y la misma previsión se contiene en el artículo 34 de la LOUA.

Por tanto, seguimos sin tener claro el fundamento de la indemnización concedida; pero, como aquí no podemos empeorar la situación de la parte recurrente, a lo dicho hemos de estar.

No se aprecia temeridad o mala fe que justifique la imposición de costas.

(St. de 9 de abril de 2012. Sala de Sevilla. Ponente Vázquez García)

XX. RESPONSABILIDAD

Prescripción en los supuestos de daños permanentes.

No se cuestiona por los apelantes la relación de hechos y enumeración de informes médicos que contiene el fundamento de derecho primero de la sentencia que se recurre. La discrepancia surge, ade-

más de la invocada inexistencia de relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada y las patologías que sufre el menor, en otro aspecto que necesariamente ha de ser examinado previamente y que de ser aceptado haría innecesario cualquier análisis sobre la posible existencia de un defectuoso funcionamiento del servicio público sanitario. Nos referimos en particular a la argumentada, ya en primera instancia y ahora reiterada, prescripción del derecho a reclamar por transcurso del plazo de un año que recoge el art. 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La respuesta a la cuestión planteada en el fundamento anterior ha encontrado respuesta en diversas sentencias de la Sala III del Tribunal Supremo. Transcribiremos íntegramente la fundamentación jurídica contenida en dos pronunciamientos principales y recientes de nuestro Alto Tribunal para posteriormente determinar como, dada la semejanza con los hechos del presente recurso, la conclusión ha de ser necesariamente, adelantando conclusiones, desestimatoria de la pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que ejercitaron los apelados.

Así, en sentencia de fecha 18 de enero de 2008, el Tribunal Supremo se contiene el siguiente relato de hechos y consecuencias jurídicas en orden a la apreciación del instituto de la prescripción: “Los hechos básicos para la resolución del recurso son recogidos en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, que a continuación pasamos a sintetizar: «En el informe de la Inspección Médica y en la propia demanda consta que D^a María Inmaculada, ingresó en el Hospital Maternal el día 7 de diciembre de 1987 a las 9 horas, tras haber expulsado previamente en su domicilio el tapón mucoso. A las 20 horas del día 8 de diciembre, en el quirófano de partos, se valora la situación de la paciente y del feto y se decide el parto vaginal, naciendo el niño a las 20 horas 40 minutos. El recién nacido necesitó reanimación con intubación endotraqueal, encontrándose como hallazgos al ingreso en el servicio de Neonatología los siguientes (RN término de peso adecuado a edad gestacional; sufrimiento fetal agudo e hipotensión). El diagnóstico consignado en el informe de Alta emitido por el mismo Servicio fue (En término de peso adecuado a edad gestacional; sufrimiento fetal agudo; hipotensión arterial; encefalopatía hipóxico isquémica; colonización bacteriana anómala). En el informe realizado por el Servicio de Neuropediatria del Hospital, sobre el niño consta como Diagnóstico previo el de Tetraparesia espástica y crisis neonatales, apreciándose un progreso favorable de su

tetraparesia y buena evolución psíquica. Domingo ha sido calificado por el INSERSO con fecha 3 de junio de 1994, de Tetraparesia por parálisis cerebral de origen sufrimiento fetal agudo, presentando una disminución de su capacidad orgánica y funcional del 65%. Con fecha 12 de junio de 1995 se formula la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios contra el INSALUD. En la comparecencia efectuada por la madre ante la Inspección Médica el 23 de agosto de 1995 a la pregunta que cuál ha sido la causa de haber interpuesto la reclamación ocho años después del nacimiento del niño, la respuesta es la paulatina toma de conciencia de las consecuencias de los hechos anteriormente descritos que les han hecho ver las graves secuelas de incapacidad física que va a tener el niño toda su vida, sobre todo tras la última valoración realizada por el INSERSO en el mes de junio de 1994.»

La sentencia de instancia, con carácter previo enjuicia el motivo de oposición a la demanda, formulada por la Abogacía del Estado y por la representación del INSALUD, basada en la prescripción de la acción de responsabilidad. Por transcurso el plazo de un año para formular la reclamación, previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, dado que según la propia demanda la lesión se manifestó definitivamente, haciéndose patente, el 29 de diciembre de 1987, fecha en la que se confirmó el diagnóstico de tetraparesia por parálisis cerebral (folios 41 y 42 del expediente administrativo), sin que la petición de indemnización se realice hasta el día 12 de junio de 1995 (folio 2 del expediente administrativo).

La Sala de instancia aprecia la prescripción de la Acción, razonando que (F J^o 4^o): «Habida cuenta lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/92, el supuesto de autos, en el que no es previsible la curación en sentido estricto, la determinación del día inicial ha de venir dado por el de la fecha en que se ha determinado el alcance de las secuelas, con independencia de que el padecimiento va a ser de por vida; de modo que es en el momento en que se obtiene la información plasmada en el diagnóstico el momento inicial del cómputo». Añadiendo que «en el presente caso, nos encontramos ante un daño permanente, ya que el acto generador se agotó en su momento y la lesión sigue un proceso previsible, de modo que realizado el diagnóstico se conocen las limitaciones con que va a encontrarse el paciente. Así se deduce, en primer lugar, de los folios 41 y 42 del expediente administrativo donde se describen la naturaleza de la lesión, facilitando su diagnóstico y técnicas especiales; en segundo lugar, de la testifical practicada a instancias de la actora, donde se pone de ma-

nifiesto como desde el primer momento se conoce el diagnóstico del niño, sus limitaciones y atenciones a seguir, en un proceso dirigido a mejorar las respuestas, con previsibles resultados, si bien va a necesitar atención de por vida; y, en tercer lugar, en el informe emitido por el Dr. Álvaro que refiere que la existencia del diagnóstico se efectúa en el momento del alta hospitalaria el 29 de diciembre de 1987, y el efectuado a los seis años, es decir en 1993. Con todo ello se aprecia el conocimiento puntual de los padres, con una atención exquisita a las exigencias del menor, conocimiento más claro habida cuenta que la madre es farmacéutica. Finalmente y en cuanto a la existencia del certificado de 3 de junio de 1994 sobre la calificación de la minusvalía se trata de la respuesta a una solicitud de derechos, beneficios y servicios que puedan corresponder y no se opone a los diagnósticos anteriores sobre la enfermedad, por lo que los demandantes conocían ya el daño permanente y la previsible evolución».

En base a la fundamentación anterior, la Sala de instancia declara prescrita la acción relativa a la demanda formulada por los recurrentes.

La representación procesal de D^a María Inmaculada y de D. Valentín, en nombre propio, y en representación de sus hijos, D. Domingo y D. Víctor, fundamenta el único motivo del recurso al amparo de la letra d) del número 1 del artículo 88 LRJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por considerar que la sentencia infringe el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y las Sentencias del Tribunal Supremo que cita (de fechas 8 de julio de 1983; 14 de julio de 1997; 27 de febrero de 1996; 10 de octubre de 1995 y 14 de febrero de 1994). En desarrollo del aludido motivo casacional, sostiene la parte recurrente, que si bien la sentencia entiende que el dies a quo para el cómputo del plazo de la prescripción fue el 29 de diciembre de 1987, cuando el niño es diagnosticado de tetraparexia por parálisis cerebral, sin embargo, a su juicio, el dies a quo debe fijarse en el momento en que son conocidas las secuelas que va a padecer el menor, y desgraciadamente todavía no todas ellas son conocidas, como bien se indica en el informe del Dr. Álvaro. Añade además que obtenida una calificación de minusvalía orgánica y funcional del 65%, mediante certificado del Ministerio de Asuntos Sociales fechado el 3-6-1994, tras los preceptivos reconocimientos médicos, ese podría ser el dies a quo, ya que se trataba de una nueva valoración de las secuelas padecidas por

el menor. Es más, expresa la actora, una correcta interpretación del artículo 142.5 de la Ley 30/92, nos llevaría a comprender que el plazo de la prescripción todavía no ha comenzado, por cuanto todavía quedan secuelas por conocer, y por tanto, por valorar, y en base a tal valor, efectuar la reclamación por cantidad adecuada.

En apoyo de su pretensión la recurrente expresa que del análisis de una de las sentencias del Tribunal Supremo citadas por la Sala de instancia en su fundamentación, concretamente la de 8 de julio de 1983, se llega a la conclusión contraria a la que llega la sentencia ahora recurrida, toda vez que en aquella se mantiene que la fijación del dies a quo ha de atenderse al momento en que se conozcan de modo definitivo los efectos del quebranto producido, que en el caso que nos ocupa no se conocen de forma plena como cabe deducir del informe de Don. Álvaro, luego por tanto no puede plantearse que la fecha de un simple diagnóstico es la fecha de inicio para el cómputo del plazo de prescripción, y menos en el presente caso en que las secuelas siguen apareciendo. Y así en apoyo de su pretensión la actora menciona diversas sentencias del Tribunal Supremo sobre el inicio del cómputo del plazo cuando hay secuelas, señalándose que la fecha inicial es el momento en que se conoce aquellas.

Combate también la recurrente, la apreciación de la sentencia recurrida de que existe prescripción porque nos encontramos ante un daño permanente, cuyo acto generador se agotó en su momento, siguiendo la lesión un proceso previsible, pues entiende que no se trata de un daño permanente sino continuado; Toda vez que las secuelas siguen aflorando y no están estabilizadas, situación que la jurisprudencia exige se dé para que se comience a contar el año de la prescripción.

Para la actora el Tribunal de instancia no puede quitar importancia al informe de la minusvalía del Ministerio de Asuntos Sociales, alegando que tan sólo se trata de la respuesta a una solicitud de derechos, beneficios y servicios que puedan corresponder al afectado, que no supone que los demandantes conocían ya el daño permanente. Y reitera la recurrente que cierto es que se conocía la existencia del daño permanente, pero no su alcance, del que tomaron un mayor conocimiento a raíz de la calificación de la minusvalía. Prosigue, expresando que puesto que estamos ante una enfermedad irreversible, el plazo ha de quedar abierto, siendo de total aplicación la jurisprudencia unánime creada en torno a las enfermedades derivadas de contagio, como la hepatitis C, al establecer que es una enfermedad sin curación, como en el presente caso.

Previamente sostiene la actora que el certificado de minusvalía de fecha 3 de junio de 1994, le fue notificado con posterioridad al 13 de junio de 1994, por lo que en todo caso el inicio del plazo para la reclamación debe contarse desde el día de la recepción de la certificación y no desde la fecha de su emisión.

En el examen del único motivo casacional invocado es necesario partir de la consideración de que la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1.993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1.902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la “actio nata” recogido en el artículo 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse. En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el número 5 del artículo 142 de dicha Ley y el 4.2 del citado Decreto, exigen que la reclamación se ejercite dentro del plazo de un año desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas; y es el primero de los preceptos citados el considerado infringido por el recurrente, con apoyo en una conocida jurisprudencia de esta Sala, que parte de la distinción entre los daños permanentes y los daños continuados.

Y es que existen determinadas enfermedades en las que no es posible una curación propiamente dicha, pues la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la actio nata, desde la determinación del alcance de las secuelas, aún cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable.

También es evidente que surgen casos en la realidad sanitaria en que ni existe auténtica curación ni la posibilidad de determinación del alcance de las secuelas; y ello bien porque la propia naturaleza de la enfermedad no permita prever la posible evolución de las mismas, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyos supuestos este Tribunal ha ve-

nido aceptando la posibilidad de la existencia de una temporánea reclamación a pesar de haberse producido la misma fuera del periodo del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido. Es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible como son las derivadas del contagio de la hepatitis C o del SIDA o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen. En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, aceptando igualmente que en aquellas enfermedades excepcionales de imprevisible evolución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento. Así lo hemos afirmado en sentencia del 31 de octubre de 2.000. A tal efecto y como señala la sentencia de 25 de junio de 2002, esta Sala viene “proclamando hasta la saciedad (sentencias de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero y 26 de mayo de 1994, 26 de octubre de 2000 y 11 de mayo de 2001), que «el “dies a quo” para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto» (Sentencia de 31 de octubre de 2000), o, en otros términos «aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la prescripción, cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha del diagnóstico de la enfermedad» (Sentencia de 23 de julio de 1997)”.

Sentado lo anterior, carece de fundamento el loable intento que efectúa la representación de la actora en orden a convencer a la Sala de que estamos en presencia de un daño continuado y no, como razonadamente aprecia la Sala de instancia, de un daño permanente, ya que los argumentos de la recurrente parten de una inequívoca confusión entre secuelas y padecimientos. Hemos de dejar sentado que, en el presente caso, nos encontramos ante la existencia de un daño permanente, dado que en el diagnóstico del hijo de la recurrente, que se realizó tras el parto por el Servicio correspondiente del Hospital, del que se dejó nuevamente constancia en el momento del Alta hospitalaria, efectuada el 29 de diciembre de 1987, consta que sufre una Tetraparexia con parálisis cerebral Permanente e invariable y se determinan y concretan las secuelas y su alcance

(folios 41 y 42 del expediente administrativo). Asimismo, las secuelas del niño aparecen expresadas en la propia demanda de la actora (folio 2 del expediente administrativo); en el informe de Alta del Hospital de fecha 26 de octubre de 1994 y en una revisión efectuada al hijo de la recurrente. Y cabe destacar que en el informe pericial elaborado por Don. Álvaro, a propuesta de la actora, el perito, al referirse a la Tetraparesia expresa en primer lugar que “se entiende por tetraparesia el conjunto de manifestaciones clínicas derivadas de un trastorno permanente, invariable, causado por una lesión en el cerebro”, añadiendo, en segundo lugar que “se trata de un proceso que se establece de una vez para siempre y desprovista de caracteres evolutivos”, y, en tercer lugar, y a las preguntas formuladas por la parte recurrente, el citado Don. Álvaro manifiesta que “la tetraparesia espástica que padece el niño es un cuadro de parálisis total de ambos miembros superiores e inferiores, estas lesiones están causadas por una lesión cerebral permanente e irreversible que consta según el informe del TAC cerebral en múltiples hemorragias cerebrales con isquemia (muerte de grupos de neuronas). Estas lesiones son totalmente incurables hasta donde llega actualmente la ciencia médica”.

Por tanto, comparando el contenido del citado informe médico pericial con los informes médicos relativos a los diagnósticos y secuelas obrantes en el expediente administrativo, a que antes hemos hecho referencia, se constata la coincidencia de dicho diagnóstico y del alcance y determinación de las secuelas, por lo que no resulta aplicable la tesis mantenida por el recurrente de que en el presente caso estamos ante un supuesto de daño continuado., tratándose por el contrario, como afirma la sentencia de instancia, de un daño permanente de carácter irreversible e incurable cuyas secuelas quedan perfectamente determinadas desde la fecha del Alta hospitalaria, efectuada el 29 de diciembre de 1987, por ser en dicha fecha perfectamente previsibles, sin que dichas secuelas que, como decimos, quedaron perfectamente determinadas desde aquella fecha, puedan confundirse con los padecimientos que lamentablemente derivan de ellas y que, ciertamente, evolucionan en el tiempo.

Por lo expuesto, y tras las consideraciones expresadas, esta Sala se reafirma en que en el presente caso nos encontramos ante un daño permanente, y en consecuencia, la formulación de la reclamación el 12 de junio de 1995, tuvo lugar fuera del plazo de prescripción de un año indicado en el referido art. 142.5 de la Ley 30/92.

Por tanto, resulta de lo expuesto la inexistencia de la infracción, por

la sentencia recurrida, de lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, lo que impone la desestimación del único motivo casacional y con ello del propio recurso de casación en su totalidad.”

Igualmente es conveniente la transcripción, prácticamente completa, de la sentencia dicta por esta misma Sala y Sección en fecha 5 de noviembre de 2010, (recurso de apelación con número de rollo 503/2009) y donde se hace mención a sentencias del Tribunal Supremo de indudable relevancia para la resolución del presente recurso. Así, dijimos entonces: “La sentencia apelada desestima al entender prescrita la acción, ya que el quebranto quedó objetivado desde el parto, sin que el reconocimiento del grado de minusvalía por resolución de la Delegación Provincial de Sevilla de fecha 29 de agosto de 2009, añada nada al conocimiento que ya tenían los padres del síndrome hipóxico-isquémico que atribuyen a una mala atención en el parto, con lo que, a fecha dos de junio de 2006, había transcurrido ampliamente el plazo de un año establecido por el artículo.

En apelación insisten los actores en que el plazo debe contarse desde la declaración de la minusvalía, invocando al efecto la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 6ª, de 28 de junio de 2006.

Y es cierto que, en dicha sentencia se considera que estamos ante unas secuelas de carácter evolutivo, lo que deduce del hecho de que el reconocimiento de la minusvalía se haga con carácter provisional; pero allí se tienen en cuenta otros hechos como las reclamaciones que se mantenían por la mala atención tenida. Pero, en todo caso, tal vez por entender que el carácter revisable de toda declaración de minusvalía, deriva de su propia regulación y no, de la naturaleza de los padecimientos, tal doctrina no ha sido mantenida en sentencias posteriores. La doctrina mantenida en la actualidad por el TS se resume en sentencia reciente de 22 de junio de 2010, Sala Tercera, Sección Cuarta, que puso fin al recurso 3137/2008:

El motivo tampoco puede prosperar, pues sus argumentos no nos permiten llegar a la conclusión de que la Sala de instancia inaplicara o interpretara erróneamente la norma expresada en el inciso final del art. 142.5 de la Ley 30/1992, que establece para un caso como el de autos, de daños de carácter físico o psíquico no susceptibles de curación, que el plazo anual de prescripción empezará a computarse desde “la determinación del alcance de las secuelas”. Ni nos permiten afirmar que apreciara de modo arbitrario, ilógico o absurdo el sentido atribuible a los elementos de juicio de que disponía.

Por lo que hace a lo primero, nuestra jurisprudencia, de la que son

muestra entre otras muchas las sentencias de 18 de enero y 1 de diciembre de 2008 y 14 de julio de 2009, distingue entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos del quebranto y en los que, por tanto, el “dies a quo” será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance. En esa línea, la primera de las sentencias citadas consideró la tetraparesia como un supuesto de daño permanente.

Y por lo que hace a lo segundo, esto es, a que no podamos alcanzar con los argumentos que expone el motivo la conclusión de que la Sala de instancia haya apreciado de modo arbitrario, ilógico o absurdo el sentido atribuible a los elementos de juicio de que disponía, es una afirmación que se impone a la vista de las patologías que identifica aquel documento de 22 de junio de 2001, pues se refiere a unas de características tales en las que lo razonable y lógico -a falta de datos o consideraciones científicas contrarias que el motivo no aporta- es la segura y certera previsión de su evolución y no, por el contrario, de aparición de secuelas imprevisibles y no determinables. Aboga también a favor de lo que afirmamos la común etiología de todas ellas, su origen, que lo es el sufrimiento fetal perinatal, y, con ello, el nada breve espacio de tiempo transcurrido entre ese origen y el dictamen técnico facultativo que expresa dicho documento. Y por fin, tampoco habla a favor de una incorrecta o errónea apreciación de la prescripción del derecho reclamado las dos secuelas a las que se refiere en particular el motivo, pues la epilepsia, con la entidad de crisis convulsivas generalizadas y, por ende, de efectos previsibles, estaba ya dictaminada en el repetido documento de 22 de junio de 2001. Y la escoliosis que se trae a colación aquí y no en la instancia, se menciona en aquel documento de 30 de mayo de 2008 como parte integrante de “los diagnósticos previos” del menor seguido y tratado en la consulta de aquel Hospital en el que nació, incluyéndola entre las secuelas graves de la encefalopatía hipóxico isquémica perinatal, ya diagnosticada el 29 de agosto de 1994, de suerte que nada nuevo parece haber ahí que no hubiera podido ser objeto de alegación y prueba en la instancia.

En el mismo sentido, la sentencia de la Sección Primera de 30 de abril de 2010. En definitiva, como se matiza en la de 18 de enero de 2008, Sección Sexta, la declaración de minusvalía es un medio de obtener los derechos, beneficios y servicios que puedan corresponder al minusválido y a sus cuidadores; pero no añade nada al conocimiento que tenían los padres del grave padecimiento que presentaba el neonato y que atribuyen a una supuesta mala atención durante el parto. Lo contrario sería tanto como dejar abierto el plazo de prescripción, lo va contra lo establecido en el artículo 142 de la Ley 30/1992 y contra lo que es propio del instituto de la prescripción, que exige un plazo cierto.

Por tanto, hemos de coincidir con la sentencia apelada en que no existe ningún informe que afecte a la situación objetiva ni al alcance de las secuelas, conocidos desde el primer momento, con lo que, a la fecha de interposición de la reclamación, había transcurrido ampliamente el plazo previsto por el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, por lo que está bien apreciada la prescripción”.

Trasladando las consideraciones jurídicas que se contienen en los pronunciamientos judiciales transcritos en el fundamento anterior en relación con los propios hechos contenidos en la sentencia apelada, la consecuencia no puede ser otra que la de considerar prescrita la acción para reclamar por responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así, el nacimiento del hijo de los apelados, en parto gemelar, tuvo lugar el 14 de junio de 1999. En el informe de alta del Servicio de Pediatría del Hospital ya se contiene el juicio clínico del que el nacido presentó sufrimiento fetal agudo, membrana hialina grado III, ictericia fisiológica, sepsis por *Cándida Albicans*, hemorragia intracerebral grado I e hidrocefalia moderada secundaria. En otro informe médico de fecha 6 de marzo de 2000, de especialista en Pediatría y Neurología se detalla como patología del menor la siguiente: encefalopatía hipóxico-isquémica perinatal; paresia cerebral espástica (tetraparesia); microcefalia límite y crisis parcial compleja. En dictamen de 29 de marzo de 2000 por neurocirujano se diagnostica epilepsia multifocal y en informe conjunto de 26 de julio de 2000 de psiquiatra y oftalmólogo se hace referencia a trastorno visual severo, remitiendo informe a la ONCE para posible afiliación.

Con los citados dictámenes médicos se advierte que los padres del menor ya tenían un cabal conocimiento de las patologías que sufría su hijo desde, en el mejor de los casos para el ejercicio de su acción indemnizatoria, desde el 26 de julio de 2000. La prueba de ello es

que en el acuerdo de reconocimiento de minusvalía en grado 88% de fecha 1 de agosto de 2000, se refiere retraso madurativo por parálisis cerebral mixta de etiología sufrimiento fetal perinatal y tretraparesia por parálisis cerebral mixta de etiología sufrimiento fetal perinatal. El que con fecha 15 de febrero de 2002 se emitiera nueva resolución incrementando el grado de minusvalía al 96% y que se añadiese la pérdida de agudeza visual binocular grave por trastorno refracción y acomodación de etiología sufrimiento fetal perinatal no es si no hacer mención de una dolencia que ya se recogía en el informe conjunto de 26 de julio de 2000 y que sirve precisamente de base, entre otros dictámenes, para la revisión del porcentaje de minusvalía y donde se refiere como diagnóstico: hipermetropía bilateral y retraso madurativo visual severo de etiología neurooftalmológica, con ambliopía profunda bilateral y oftalmoparesia supranuclear. Por lo tanto, los apelados ya conocían desde esta última fecha el alcance de las secuelas de su hijo y que derivan del sufrimiento fetal en el parto e infección subsiguiente y la formulación de la reclamación de responsabilidad el 14 de febrero de 2003 determina que hubiera transcurrido el plazo de un año que el legislador ha querido considerar adecuado para los supuestos de reclamación por daños contra la Administración Pública. De aquí que este Tribunal deba necesariamente considerar prescrito el derecho a reclamar en aplicación obligada de lo dispuesto en el art. 142.5 de la Ley 30/92 con la consiguiente estimación del recurso de apelación.

No se aprecian circunstancias que justifiquen la imposición de las costas originadas en esta segunda instancia a alguna de las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación nº 254/2010 interpuesto por el **SERVICIO ANDALUZ DE SALUD** y la entidad revocamos la sentencia referida en el antecedente de hecho primero de la presente resolución y desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº 611/2004 seguido en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla e interpuesto por los apelados contra la denegación presunta por silencio administrativo de la solicitud de declaración de responsabilidad patrimonial con motivo de las patologías que sufre desde su nacimiento el menor, hijo de los demandantes, sin condena en costas a ninguna de las partes en esta apelación.

(St. de 7 de junio de 2011. Sala de Sevilla Ponente Vázquez García)

XVIII. PERSONAL

Concurso oposición. Interpretación de como valorar las dos fases del proceso selectivo en cuanto a su valor en la decisión. Revisión de la discrecionalidad. Conceptos jurídicos indeterminados.

Dictada resolución expresa desestimatoria del recurso de alzada se alega por el recurrente que concurre causa de nulidad de la misma por cuestión de orden público procesal, cual es, la infracción del artículo 13.2 c) de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC, al disponer que “En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a: “c).- La resolución de los recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto del recurso”, circunstancia de identidad que se da en el caso de que tratamos toda vez que la Resolución de 25-7-2006 por la que se hace pública la relación definitiva de aprobados es dictada por el Secretario General para la Administración Pública, el mismo que por delegación firma resuelve en sentido desestimatorio el recurso de alzada interpuesto contra dicha relación, con lo que concurre causa de nulidad afectante exclusivamente a la resolución expresa con la consecuencia de que el citado recurso se haya de entender desestimado por silencio, siendo entonces el acto presunto desestimatorio de la alzada al que se ha de referir la revisión a ejercer en esta vía jurisdiccional.

Dicho lo anterior y examinando los distintos motivos de impugnación que se articulan invocando determinadas Bases o apartados de la Convocatoria, se ha de traer a colación inicialmente lo dispuesto en el artículo 33.1 de la LJCA, en cuya virtud, los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos en que fundamenten el recurso y la oposición, precepto que, estableciendo una doble sujeción, (pretensión/motivos), determina que ninguna consecuencia pueda presentar en la resolución del presente recurso la invocada vulneración del apartado I de la Base Tercera sobre proporción de puntuación que le ha de corresponder a la fase de oposición, (55%), y a la de concurso,(45%), por cuanto que lo solicitado en la demanda es la anulación del acto a los fines de que se reconozca el derecho de la actora a la baremación de sus méritos acreditados en relación con la Base Tercera 3.2.c), sin que se articule pretensión alguna *dirigida* a la modificación de la puntuación que se le otorgara a otros participantes, ni, en particular, a los que cita en la demanda al alegar el incumplimiento por parte de la Comisión de los referidos porcentajes.

Y es más, aún cuando se hubiese formulado el oportuno pedimento, este no resultaría acogido dado que, como ya se ha pronunciado esta Sala en Sentencias anteriores, no asiste la razón al recurrente al formular tal motivo de impugnación. Al respecto, valga tener por reproducida la Sentencia nº 3776/2011 dictada en el recurso 1922/2006 que, sobre tal extremo dice así:

“Señala la recurrente en su escrito de demanda que se ha vulnerado lo dispuesto en la Base Tercera, apartado 1, de la Convocatoria al otorgar a algunos aspirantes, en la nota de la parte de concurso, un porcentaje mayor del 45 % respecto del total de su nota. Pues bien, cabe partir para dar respuesta a este motivo, de que las Bases establecen que “*La fase de oposición supondrá el 55% del total del sistema selectivo, y la fase de concurso el 45%*”; lo que se articula de la siguiente manera: “*La calificación final no podrá superar los 200 puntos y vendrá determinada por la suma de la puntuación obtenida en la fase de oposición y en la fase de concurso*”. Así pues, en escrupuloso cumplimiento de la Base transcrita la Comisión ha sumado las notas de las fases de oposición y concurso de cada aspirante para obtener su nota final. Pretende el actor que se mantenga siempre la proporción de 55/45, pero esto sólo sería posible si el cálculo de la nota final se hiciera de la siguientes manera: multiplicando por 0,55 la nota de oposición y multiplicando por 0,45 la nota de concurso, regla que en absoluto se encuentra prevista en las Bases de la Convocatoria, las cuales prevén, como se ha visto, que la calificación final viene determinada por la “suma” de la puntuación obtenida en las dos fases. Equivocadamente se ha entendido por la parte recurrente que la nota final de cada aspirante tiene que mantener la proporción antedicha, cuando lo único que dispone la Base Tercera es que, sobre una base de 200 puntos, un máximo de 110 corresponderán a la nota de oposición, y un máximo de 90 lo harán a la nota de concurso, garantizando de esta forma que únicamente con la nota de concurso no pueda aprobarse. Por lo tanto, la Comisión no ha hecho sino atenerse al contenido de las Bases, Bases que, según reza el viejo axioma, constituyen la ley del concurso, y con las que la actora significó su conformidad al no recurrirlas.”

Es por tanto la actuación de la Comisión de Selección en la aplicación de dicho apartado 3.2.c) de la Base Tercera lo que constituye el objeto del enjuiciamiento, delimitado por los concretos motivos planteados por la actora y respecto de los que se han de realizar las siguientes consideraciones:

1^a).- En cuanto al Curso denominado “El Paciente Geriátrico y su Entorno Psicosocial, (folio 26 del expediente administrativo), se in-

forma por la Comisión de Selección, (folio 18), que dicho Curso solo se certifica por el Secretario del Sindicato Independiente de Cádiz y, por tanto, fuera del marco de del Acuerdo de Formación Continua, determinándose también por el Director General de la Función Pública, (folio 42), que dicha Organización Sindical no está incluida dentro de dicho Acuerdo.

Pues bien, examinando el correspondiente Certificado resulta que lo que consta a través del mismo es que el Curso está organizado por el citado Sindicato, y, también, por “la Administración Pública, a través de la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales del Gobierno de Canarias (E.S.S.S. CAN), y la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias”, de manera que si el apartado 3.2.c) contempla el mérito consistente en Cursos organizados por “cualquier Administración Pública”, no existe razón para su no valoración, siendo de advertir además que conforme a la Ley 1/1993 de creación de dicha Escuela esta constituye un ente público con personalidad propia. Por tanto y al amparo del apartado 3.2.c), párrafo primero, de la Base Tercera, dicho Curso, de 250 horas lectivas, ha de ser valorado a razón de 0,50 puntos por cada 20 horas lectivas.

2ª).- Cursos denominados “Drogadicción”, “Sida, plan de cuidado y tratamiento”, “Curso práctico de apoyo psicológico en situaciones de emergencia”, “Curso intensivo de Neuropsicología clínica” y “Microsoft Office 2000”, se informa por la Comisión de Selección que no están directamente relacionados con el temario, requisito exigido en virtud del apartado 3.2.c) de la Base Tercera.

Al respecto, se ha de señalar que cuando la actuación administrativa se incardina en el seno de los conceptos jurídicos indeterminados, (en este caso, relación directa), ha de ser adoptada una sola solución y esta debe acomodarse a los parámetros preestablecidos genéricamente de forma imprecisa por la norma, de modo que cabe diferenciar en este acomodo unos extremos que con toda claridad se integran en el supuesto, otros que no y, por último, otro grupo en el que reina la duda, la incertidumbre, de manera que será en este donde, si se trata de conocimientos técnicos, tenga cabida la denominada discrecionalidad técnica. (Sentencia de 23-11-2009 dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso 101/2008, EDJ 2009/373187). Se trata, en definitiva, de la aplicación de conceptos que implican la utilización de criterios valorativos que permitan decidir sobre la procedencia del cómputo del mérito alegado en el apartado de que tratamos, lo que supone un control de equi-

valencia que, como declara la Sentencia de 4-1-2006 dictada por la Sección T de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso 1187/2000, (EDJ 2006/1905), entraña un juicio de discrecionalidad técnica que escapa a los conocimientos propios de los órganos administrativos ordinarios o jurisdiccionales y, por esta razón, se habrá de estar al informe que al respecto se emita por el Órgano técnico competente, (en este caso la Comisión de Selección y la Dirección General de la Función Pública), al tratarse de un órgano caracterizado por la cualificación y la imparcialidad de sus componentes, debiendo otorgarse un singular valor a sus dictámenes mientras no se haya demostrado, como aquí sucede, su inequívoco error; pues, los informes técnicos que la Administración puede recabar para el ejercicio de la potestad discrecional, (esto es, para solventar el llamado “halo o zona de incertidumbre”), gozan de presunción iuris tantum de veracidad, situación esta reconocida jurisprudencialmente y que conlleva la reducción de las posibilidades de control, que, prácticamente, quedan limitadas al caso de inobservancia de los elementos reglados -cuando estos existan- y el del error ostensible o manifiesto, dejándose fuera de ese control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador.

Si a lo anterior se añade la circunstancia de que “A la Comisión de selección le corresponde el desarrollo y calificación del proceso selectivo”, (Base Sexta, apartado 1), y que, además, “La Comisión de selección resolverá todas las dudas que pudieran surgir en la aplicación de estas bases”, (Base Sexta, apartado 10), resulta que los meros argumentos que se articulan por la parte actora, impugnando la decisión de no valoración de los precitados Cursos, no pueden justificar ni la revocación de lo decidido por la Comisión ni que se ordene la baremación de méritos conforme a lo suplicado en la demanda. Es a la Comisión a quien compete determinar el presupuesto que ha de darse para que sea apreciable la relación directa, y, en concreto, si la vinculación con el Temario ha de ser predicable respecto de la totalidad del Programa del Curso de que se trate o de una parte del mismo y cuál ha de ser esta, siendo de advertir que en el caso de que tratamos no existe tal identidad entre los enunciados que permita afirmar, sin necesidad de consideración de índole técnica, que la relación directa se da.

3^a).- La matriculación en un Centro Privado para la preparación de acceso a pruebas selectivas no es equiparable a la realización de Cursos organizados o impartidos por Centros Privados, de manera que

ningún reparo puede oponerse a la decisión de no valoración al amparo del apartado 3.2.c) de la Base Tercera.

4ª).- Por último, significar que la petición de indemnización de daños y perjuicios no puede ser acogida en el presente procedimiento por cuanto que las consecuencias de la estimación parcial solo quedarán determinadas tras la fase de ejecución de Sentencia y una vez que por la Administración, otorgada a la actora la valoración que se ordena, se determine su inclusión o no en la lista de aprobados y, en su caso, el lugar que en la misma ha de ocupar, siendo entonces cuando podrá ejercitarse la acción de resarcimiento que se tenga por conveniente.

Por todo lo anteriormente expuesto el presente recurso ha de ser parcialmente estimado, sin que a tenor del artículo 139 LJCA de la LJCA haya lugar a efectuar pronunciamiento respecto de las costas procesales que se hubiesen causado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, esta Sala, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por la Constitución, dicta el siguiente

FALLO: ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora... en nombre y representación de D... y declaramos el derecho de la recurrente a que le sea valorado el Curso denominado “El Paciente Geriátrico y su Entorno Psicosocial en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Tercero que antecede, sumándole la puntuación a la ya reconocida y con las consecuencias que correspondan en cuanto a su inclusión en la lista definitiva de aprobados, en la que, en su caso, deberá ser colocada en el orden que corresponda con reconocimiento de efectos económicos y administrativos desde la fecha en que debió serlo. Sin expresa imposición de las costas procesales que se hubiesen causado.

(St. de 26 de marzo de 2012. Sala de Granada. Ponente M^a del Mar Jiménez Morena)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Cuantía en el recurso contencioso (a efectos de apelación) de demoliciones.

PRIMERO.- El razonamiento del referido auto es que la sentencia no es recurrible en apelación por haberse dictado en asunto de cuantía inferior a 18,000 euros, conforme a lo establecido en el art. 8). La) de la Ley Jurisdiccional, determinando su importe el Decreto del Se-

cretario del Juzgado de 3 de abril de 201 I atendiendo a) presupuesto de demolición de lo construido, ascendente a 16210.37euros. Pues bien, en supuestos como este ha señalado la jurisprudencia que la cuantía litigiosa es determinadle por el valor económico de la pretensión, conforme ilustra el artículo 41.1 de la LJCA. y viene dada por el valor de las construcciones cuya orden de demolición se impone al recurrente, más el impone de los gastos de demolición y consiguiente reposición del terreno a su estado inicial (en este sentido, a título de ejemplo. STS de 24 de mayo de 2011 que cita a su vez el ATS de 2diciembre de 2010). Por consiguiente, sobrepasando el valor de las viviendas y el coste de su demolición el referido límite legal, se debe estimar el recurso de queja.

No procede pronunciamiento sobre costas procesales (ex art 139 L.J.).

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

(St. de 15 de febrero de 2012. Sala de Sevilla. Ponente Valpuesta Bermúdez)