PROCURADURIA
MANJARIN, S.C.P.
21 ABR. 2015
Fax 93 487 37 83 - Tel. 93 487 04 95
manjarin@manjarin.com

JUTJAT CONTENCIÓS-ADMINISTRATIU Nº 17 DE BARCELONA

Recurs nº: **64/2013 M1 - Recurs ordinari**

Part actora:
Representant part actora: **Joaquim Vives De La Cortada Ferrer-Calbetó**
Part demandada: **Y AJUNTAMENT DE GRANOLLERS**
Representant part demandada: **FCO. JAVIER MANJARIN ALBERT ALFREDO MARTINEZ SANCHEZ**

ILLUSTRE COL·LEGI PROCURADORS DE BARCELONA
RECEPCIÓ NOTIFICACIÓ
20-04-15 / 21-04-15
Article 151.2 L.E.C. 1/2000

SENTÈNCIA NÚM. 138/15

Barcelona quinze abril dos mil quinze

Federico Vidal Grases, Magistrat del Jutjat numero 17 Contenciós Administratiu de Barcelona, he vist aquestes actuacions que ha instat el lletrat Joaquín Vives de la Cortada - Ferrer Calbetó en representació de contra l'Ajuntament de Granollers, representat pel procurador Francesc Xavier Manjarín Albert i assistit pel lletrat Joan Recasens Calvo. Ha comparegut la entitat representada pel procurador Alfredo Martínez Sánchez i assistida per la lletrada Mónica Piñol Poiñol. Dicto sentència en nom de SM el Rei, d'acord amb els següents

ANTECEDENTS DE FET

Primer. El dia 18/02/13 va entrar al Jutjat un escrit d'interposició de recurs contenciós administratiu subscrit per la part actora, en què, després de concretar la resolució objecte de recurs, sol·licitava que es tingués per interposat el recurs.

Segon.- Després d'esmenar els defectes escaients, es va admetre el recurs mitjançant un Decret de 21/02/13 i es va reclamar l'expedient administratiu, es va traslladar a l'actora perquè formalitzés demanda, i després a les demandades, i així ho van fer.

Tercer. Mitjançant un Decret de 20/01/14 es va fixar la quantia en 3.775.283,47 €. A continuació, es va obrir a prova, i la part actora va demanar documental, pericial, i pericial -testifical; la administració demandada va demanar documental i la cia d'assegurances la documental. La proba admesa es va practicar segons resulta de les peces separades i gravació.

Administració de Justícia a Catalunya • Administración de Justicia en Cataluña

Quart. A continuació es va donar a les parts el tràmit de conclusions, i quan va arribar el seu torn corresponent, a través d'una provisió de 10/4/15, l'assumpte va quedar conclús per a sentència.

Cinquè. En la tramitació del procediment s'han observat les prescripcions legals, i la sentència s'ha dictat en el termini legal.

Sisè. **Objecte del recurs.**

Aquest recurs contenciós administratiu té per objecte la pretensió anul·lativa exercitada a nom de contra la desestimació per silenci administratiu de la seva sol·licitud de responsabilitat patrimonial presentada el 5 novembre 2010. Ampliat a la resolució expressa de 22 març 2013.

Setè. **Pretensions i al·legacions de les parts.**

La part actora exposa en primer lloc una sèrie de fets als quals em remeto que en síntesis consisteix que el TSJC per Sentència de 6 febrer 1995 va anul·lar la llicència d'obres i d'activitat de l'edifici propietat de l'actora concedides per l'Ajuntament, el TS va confirmar la Sentència i l'any 2012 es va executar la mateixa mitjançant l'enderrocament de l'edifici, previs diversos incidents de no-execució. Durant tots aquests anys la recurrent ha sol·licitat en sis ocasions que l'Ajuntament reconegués la seva responsabilitat patrimonial i en la sisena, que és la que genera el present procediment, la desestima per prescripció. Com a fonaments de dret al·lega la concurrència dels requisits necessaris per apreciar la responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament. Valora els danys soferts en la quantitat de 3,304,350,25€ més altres quantitats de determinar posteriorment, interessos legals i l'obligació de l'Ajuntament d'assumir el cost de l'enderrocament de la coberta. Al·lega igualment vulneració dels principis generals de confiança legítima, seguretat jurídica, bona administració i bona fe i per tot això sollicita que s'anul·lin els actes administratius recorreguts i es declari responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament de Granollers, reconeixent-se l'obligació d'indemnitzar en la quantitat de €3,304,350.25, incrementada amb l'actualització que correspongui al lucre cessant i danys soferts, així com els interessos i es reconegui l'obligació de l'Ajuntament d'assumir el cost de l'enderrocament de la coberta.

L'administració demandada s'oposa a la pretensió de l'actor, en primer lloc exposa una relació de fets als quals em remeto i com a qüestió prèvia al·lega la prescripció del dret posat que malgrat la desaparició del títol pel qual es realitzava l'activitat d'exhibició cinematogràfica, en realitat aquesta activitat es va seguir realitzant fins al 31 gener 2006 sense oposició alguna per part de l'Ajuntament i el tancament es va produir per pròpia voluntat de l'entitat propietària, sense que tingués cap relació amb l'anul·lació de la llicència sinó que va ser conseqüència de la crisi econòmica. El dies a quo del termini de la prescripció és la data en què la Sentència es converteix en definitiva, la qual

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

cosa succeeix amb la notificació de 26 abril 2001 per la qual es posa en coneixement de l'actora les sentencies TSJC i TS, per la qual cosa el termini va finalitzar el 26 abril 2002. L'entitat propietària va reproduir anualment la reclamació de danys i perjudicis, però la de data 19 octubre 2004 ja ha de considerar-se com extemporània i tanmateix la que genera el present procediment. El dany no és antijurídic i en aquest sentit al·lega jurisprudència diversa. La quantitat reclamada en via administrativa és diferent de la reclamada davant la jurisdicció i a més no existeix prova dels conceptes pels quals reclama o els mateixos són incorrectes. No existeix vulneració dels principis de confiança legítima i seguretat jurídica i per tot això sol·licita que es desestimi la demanda.

L'entitat d'assegurances demandada compareix i manifesta que ha estat emplaçada per error atès que no tenia concertat cap contracte d'assegurances a amb l'Ajuntament i encara que el tingués, aquest risc concret no resta cobert, per la qual cosa sol·licita que es desestimi la demanda

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. - A la vista de les al·legacions de les parts i del que resulta de l'expedient administratiu convé fer un resum dels fets que condueixen fins a aquest procediment.

En virtut de l'acció pública es va impugnar la llicència d'obres i d'activitat concedida per l'Ajuntament de Granollers a favor de l'entitat recurrent i el TSJC va dictar Sentencia el 6 febrer 1995 per la qual va estimar parcialment el recurs i va declarar la nul·litat d'aquestes llicències d'obra i activitat.

L'Ajuntament de Granollers va interposar recurs de cassació que va ser desestimat per Sentència de 5 octubre 2000 del Tribunal Suprem. Aquesta Sentència aclareix que la declaració de nul·litat de la llicència implica l'enderrocament de l'indegudament construït.

Es va suscitar un incident de no execució davant el TSJC que va ser desestimat per Interlocutòria de 27 setembre 2001. Es va interposar recurs de súplica que va ser igualment desestimat.

Es va concertar un acord transaccional entre la persona que havia exercitat l'acció pública i l'Ajuntament en relació amb l'execució de la Sentència, però aquest acord no va ser homologat segons Interlocutòries de 26 setembre 2005 i 15 novembre 2005, interposat recurs de cassació contra aquestes resolucions el Tribunal Suprem el va desestimar per Sentència de 28 maig 2008.

L'Alcalde, el 28 juny 2008 va acordar l'execució de la Sentència i va requerir la propietat perquè presentés projecte tècnic i procedís a l'execució. L'actora va interposar recurs de reposició que va ser estimat el 18 desembre 2008, en el sentit de presentar prèviament el projecte de l'enderrocament amb execució subsidiària per part de l'Ajuntament, i en conseqüència va requerir a la propietat

Administració de Justícia a Catalunya - Administración de Justicia en Cataluña

per al pagament de l'enderrocament.

Mentrestant, l'entitat actora havia formulat reclamacions de responsabilitat patrimonial el 20 agost 2001, el 14 agost 2002, el un de juliol 2003 i el 19 octubre 2004, 4 agost 2008 i finalment el 5 novembre de 2011, que van ser totes desestimades. Contra les anteriors resolucions no es va interposar cap recurs.

Tanmateix cal assenyalar que la recurrent va seguir en l'exercici de la seva activitat fins a gener de l'any 2006, quan va cessar per la seva pròpia voluntat i sense cap requeriment administratiu.

SEGON .- La prescripció al·legada per l'Ajuntament es fonamenta en el contingut de l'article 142.4 LPA que indica:

«La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5».

En igual sentit l'article 4.2 del Reial Decret 429/1993, de 26 de març , pel qual s'aprova el Reglament dels Procediments de les Administracions Públiques en matèria de responsabilitat patrimonial,

La jurisprudència del Tribunal Suprem sobre aquesta qüestió entén com a data d'inici del còmput del termini prescriptiu la de la notificació a l'interessat de la sentència ferma que anul·la l'acte o disposició administrativa. Així es dedueix, entre unes altres, de les sentències de 17 de març de 2003 , i de 19 de setembre de 2006 , però no aplica aquesta doctrina de forma radical sinó que en altres casos considera com a inici del còmput del termini és de la concreció del dany encara en supòsits de sentència judicial. Així la Sentència de 24 març 1992 diu:

"Quinto.- En todo caso, dado el carácter restrictivo que debe presidir la aplicación de la prescripción, obligado resulta ponderar todas las circunstancias del caso, y en el que examinamos, ya hemos dicho que la pretensión ejercitada en la sentencia origen de la reclamación era de plena jurisdicción, lo que precisaba el otorgamiento de la correspondiente licencia por parte de la Administración Municipal demandada. Esta, sin embargo, dejo transcurrir mas de un año sin conceder la licencia, y pese a ello pretende computar el plazo de prescripción desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme, sin admitir interrupción en la prescripción y olvidándose de su propia conducta, lo que supondría, de admitirse dicha interpretación, la prescripción de la acción indemnizatoria sin que todavía hubieran cesado los perjuicios que se pretenden reparar mediante el ejercicio de dicha acción, ya que, en definitiva, con su realización se pretende obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la denegación de la licencia desde su solicitud hasta su

Administració de justícia a Catalunya - Administración de justicia en Cataluña

concesión."

l la del 3 octubre 2006:

"Hecha pues esta necesaria precisión y entrando en el estudio del motivo del recurso, debe precisarse cuál ha de reputarse "dies a quo" para el cómputo del plazo de prescripción. Según la jurisprudencia de esta Sala sobre el cómputo del plazo de prescripción de un año establecido para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, ésta no puede ejercitarse sino desde el momento en que resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos. Esta doctrina tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989 , 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) del principio de «actio nata» (nacimiento de la acción), según el cual el plazo de prescripción de la acción comienza en el momento en que ésta puede ejercitarse, y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando concurren los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

Decíamos también, por todas Sentencia de 24 de Marzo de 1.992 que: "la prescripción como limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista por tratarse de una institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer una tratamiento restrictivo». Esta corriente antiformalista ha sido también seguida por esta Sala, que viene admitiendo, en relación con el plazo de prescripción, que no puede ser entendido y aplicado en forma tan absoluta que no permita ponderadas y racionales interrupciones.

En esta línea, la entidad apelante distingue aquellos supuestos en que la sentencia suponga la terminación del perjuicio, de aquellas otras en que la misma exija una actuación de la Administración para terminar el daño, entendiendo que sólo para el primer caso el plazo de prescripción debe contarse desde la firmeza de la sentencia, mientras que para el segundo fija el comienzo del plazo prescriptivo en la terminación del perjuicio. Esta interpretación guarda una cierta correspondencia con la doctrina jurisprudencial que declara que «no cabe atender sin más al hecho motivador como punto inicial del plazo -de prescripción-, sino que éste empieza a correr desde que se estabilizan los efectos lesivos en el patrimonio del declarante que es cuando hay conocimiento del mismo para valorar su extensión y alcance"

Teniendo en cuenta la expuesta posición jurisprudencial en cuanto al cómputo del plazo de prescripción que nos ocupa, la argumentación contenida en el primer motivo de recurso debe ser pues, asumida y en tal sentido el dies "a quo" para el inicio del cómputo de la prescripción para la concreta acción ejercitada en autos, no puede ser la fecha de la Sentencia del Tribunal Supremo confirmando la anulación de la licencia, sino el 4 de agosto de 1.998, fecha del cierre del establecimiento amparado por la concesión de la licencia anulada (y no como por error dice la sentencia impugnada que habla del 7 de Julio de 1.999), momento que en su caso se concretaron definitivamente los posibles efectos lesivos que para el actor se podían haber derivado de la apertura de

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

dicho establecimiento y cierre que se produjo una vez que por Resolución del Ayuntamiento de Logroño de 14 de Julio de 1.998, se acordó proceder a la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo, ordenando la clausura de la actividad del bar-restaurante."

Com és de veure la jurisprudència no segueix un criteri de rigor extrem en relació amb aquesta norma, atès que el veritablement determinant és el moment en què es concreta el dany, interpretant-se per tant l'article 142.4 considerant-ho com una mera presumpció que el dany queda determinat ja al moment en què es dicta la sentència definitiva, o més concretament i per definició jurisprudencial el moment en què es notifica la mateixa, cosa que no inevitablement succeeix en tots els casos.

Vist l'assumpte des d'aquesta òptica, i tenint en compte que la part actora reclama tant pels danys que resulten de la nul·litat de la llicència d'obres com pels actes d'execució de la sentència i que aquests actes d'execució culminen amb l'enderrocament de l'edificació, més els danys soferts per la impossibilitat d'aprofitar el local per la seva situació urbanística irregular i estar pendent de l'execució d'aquesta sentència i despeses addicionals en què ha incorregut, no pot estimar-se la concurrència de prescripció.

Abunda aquesta interpretació les resolucions de l'Ajuntament de Granollers de l'any 2001 a l'any 2008, en resposta a les reiterades sol·licituds de responsabilitat patrimonial de l'actora on es recull les manifestacions de la propietat del sentit que en aquest moment no és possible determinar i concretar l'import dels danys, i remet al moment en què els mateixos es coneguin.

TERCER.- Escau per tant, entrar en el fons de l'assumpte.

L'actora està reclamant pels danys que ocasiona la nul·litat de la llicència d'obres i pels quals li causen la impossibilitat exercici de l'activitat, més els costos d'execució de sentència, com l'enderrocament i conceptes connexos com a pèrdues de benefici.

Com ha quedat reflectit en el FD 1º d'aquesta sentència es tracta d'uns danys originats per l'anul·lació de la llicència d'obres i d'activitat de l'edifici de l'actora on es realitzava exhibició cinematogràfica, i es tracte del supòsit de l'article 142. 4. LPA, el qual preveu la possible indemnització per danys ocasionats en ocasió de l'anul·lació en via administrativa o en via judicial d'actes o disposicions administratives, donant a aquests efectes la norma general que l'anul·lació d'aquest tipus d'actes no pressuposa el dret a la indemnització, excepte el cas en què la resolució la disposició impugnada no fora per defectes de forma o de fons. (dit a banda, aquesta locució no s'acaba d'entendre per que no es veu per quina altre qüestió que no sigui la forma o el fons és pot impugnar una disposició administrativa).

La jurisprudència s'ha pronunciat sobre aquest supòsit per exemple en la sentencia TS de 31 gener 2008 la qual assenta la següent doctrina:

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

La simple anulación de la resolución, primero presunta y luego expresa, que deniega la homologación administrativa - declarada contraria al ordenamiento jurídico por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 1999 - no genera sin más no en, como parece pretender el recurrente, derecho a indemnización. Así resultaba del artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y resulta, ahora, del artículo 142.4 de la Ley 30/1992, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto declara que " la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso- administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, teniéndolo también así declarado la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, entre otras en sentencias de 5 de febrero de 1996, 4 de noviembre de 1997, 11 de marzo de 1999, 28 de junio de 1999, 13 de enero de 2000 y 12 de julio de 2001 .

La doctrina establecida en las citadas sentencias se fija en los siguientes términos: «Entrando en el análisis de los preceptos citados y más concretamente del artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, ha de recordarse que el precepto en cuestión dispone que "la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales Contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización". El precepto que acabamos de transcribir sólo puede ser entendido en el sentido de que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del artículo 40 a que nos referiremos, a saber, daño efectivo individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo. Por ello no cabe interpretar el precepto que nos ocupa con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad. Como recoge la memoria del Consejo de Estado del año 1990, "el artículo 40 que examinamos sólo dice que "no presupone", es decir, que no se da por supuesto el derecho a la indemnización, lo que implica tanto como dejar abierta la posibilidad de que, no siendo presupuesto, sea o no supuesto del que se sigan efectos indemnizatorios si concurren los requisitos establecidos legalmente", requisitos a los que antes nos hemos referido.

Lo hasta aquí señalado resulta conforme con la línea marcada por la sentencia de este Tribunal en Sentencia de fecha 20 de Febrero de 1989 que, afirmando la tesis de que la responsabilidad del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado es una responsabilidad objetiva que no precisa en consecuencia de un actuar culposo o negligente del agente, expresamente rechaza la tesis de lo que se ha denominado "margen de tolerancia", rechazo que reiteramos por las razones expuestas en la citada sentencia en el sentido de que tal tesis, que pudiere ser aplicada en casos extremos, pugna con la

Administració de Justícia a Catalunya • Administración de Justicia en Cataluña

declaración constitucional del artículo 106 que reconoce a los ciudadanos, en los términos establecidos en la Ley , el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; ello porque, como continúa diciendo la sentencia de referencia, en todos los procesos se discute con más o menos fundamento para la oposición y de esta forma se constituiría en excepción lo que viene establecido como norma general; de tal manera que si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone el derecho a la indemnización en el sentido que anteriormente señalábamos de darlo por supuesto, sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que tal anulación produjo unos perjuicios, individualizados y evaluables económicamente, que el ciudadano no viene obligado a soportar, no siendo, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuricidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración.

De lo hasta aquí dicho ha de concluirse el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración como consecuencia de la anulación de resoluciones administrativas tanto en vía jurisdiccional como en vía administrativa, siempre y cuando concurran los requisitos para ello, ya que el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado , como vimos, no establece un principio de exoneración de la responsabilidad de la Administración en los supuestos de anulación de resoluciones administrativas, sino que afirma la posibilidad de que tal anulación sea presupuesto inicial u originador para que tal responsabilidad pueda nacer siempre y cuando se den los restantes requisitos exigidos con carácter general para que opere el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, requisitos cuya concurrencia, si se quiere, ha de ser examinada con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que estos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo; quizás por ello el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo, sin alterar por ello un ápice el carácter objetivo de dicha responsabilidad en uno y otro supuesto siempre que exista nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso producido, no concurriendo en el particular el deber jurídico de soportar el daño ya que en este caso desaparecería el carácter antijurídico de la lesión.

Avanzando en esta línea argumental, en principio parece claro que los efectos de daño evaluable e individualizado y nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado producido no ofrecen mayores peculiaridades en

Administració de justícia a Catalunya - Administración de justicia en Cataluña

unos y otros supuestos, funcionamiento de servicios públicos y anulación de resoluciones administrativas, ya que la realidad del daño es un hecho objetivo invariable en ambos supuestos y la determinación de concurrencia de relación de causalidad responde a un proceso de razonamiento lógico-jurídico sujeto a los mismos criterios valorativos; en consecuencia el matiz diferencial, de existir, hemos de encontrarlo a la hora de efectuar el análisis valorativo de la concurrencia del tercero de los requisitos, antijuricidad de la lesión, o lo que es lo mismo la ausencia de deber jurídico del ciudadano de soportar el daño producido, lo que nos permite abandonar el debate sobre la conducta de la Administración y trasladarlo al resultado, a la antijuricidad de la lesión, atendiendo a las peculiaridades del caso concreto y sin introducir, por tanto, el requisito de culpa o negligencia en la actuación jurídica de la Administración.

El deber jurídico de soportar el daño en principio parece que únicamente podría derivarse de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria siempre que de esta se derivasen cargas generales, o la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme de tal naturaleza; esto que desde la perspectiva del funcionamiento de los servicios públicos aparece relativamente claro en su interpretación, se complica a la hora de trasladarlo a los supuestos de anulación de resoluciones administrativas.

En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que esta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad al estar esta rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución. En estos supuestos parece que no existiría duda de que siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio siempre que este se llevase a cabo en los términos antedichos; estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

El tema, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a estos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender solo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes

Administració de Justícia a Catalunya - Administración de Justicia en Cataluña

razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones.

Lo hasta aquí razonado permite que en la valoración del caso concreto, función que necesariamente han de efectuar los Tribunales para poder dar una respuesta acorde a los intereses de la justicia en consonancia con las peculiaridades que concurran en cada supuesto sometido a su decisión, puedan operar, para la determinación de la concurrencia del requisito de antijuricidad de la lesión que se examina, datos de especial relevancia cual sería la alteración o no de la situación jurídica en que el perjudicado estuviera antes de producirse la resolución anulada o su ejecución, ya que no puede afirmarse que se produzca tal alteración cuando la preexistencia del derecho no puede sostenerse al estar condicionado a la valoración, con un margen de apreciación subjetivo, por la Administración de un concepto en si mismo indeterminado.»

En igual sentit la STS de 30 juny 2014 indica:

"no basta, como acertadamente afirma la Administración recurrida y viene reiteradamente señalando esta Sala, con la mera anulación del acto para tener derecho a la indemnización, sino que deberán concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por la ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo. Conviene también tener presente que, en relación con tal precepto, hemos declarado que no cabe su interpretación con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad. (por todas, sentencia de 16 de febrero de 2010, recurso de casación nº 1325/2009)".

I la STSJC 28.11.2014

"SEXTO.- Dispone el artículo 142.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre , que la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales Contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización.

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

Este precepto, como ha destacado la jurisprudencia, ha de ser entendido en el sentido de:

1. No cabe interpretar el precepto con tesis maximalistas de uno y otro sentido, en el sentido de que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración ni tampoco afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad.

2. Lo verdaderamente relevante, y lo que quiere precisamente poner de relieve el citado precepto, es que no es el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo.

3. Es decir, resulta preciso en todo caso (exista pues o no una actuación lícita o ilícita de la Administración de la que se pretenda derivar la responsabilidad administrativa) que se den los presupuestos de la responsabilidad administrativa para que ésta pueda declararse, a saber: daño efectivo individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico de soportar el resultado lesivo.

4. A la concurrencia de estos requisitos se opondría, de concurrir, la existencia de daño procedente de tercero y la existencia de una valoración razonable de conceptos indeterminados pero determinantes del sentido de la resolución (que excluiría la lesión antijurídica a pesar de que el acto fuera anulado), ligado normalmente al ejercicio de una potestad discrecional.

Així doncs i a l'hora de determinar la responsabilitat per anul·lació d'actes administratius, l'aspecte en el qual més incideix la jurisprudència (SSTS de 16 setembre de 1999 o 13 de gener de 2001 és en el de l'antijuridicitat del dany, requisit que no es lliga a la conformitat o no a dret de l'actuació administrativa, sinó al fet que el resultat de la mateixa produeixi en el ciutadà un perjudici que no tingui el deure suportar. Ja que, com indica la STS de 21 d'abril de 2005 (per referència a la línia jurisprudencial iniciada amb la de 20 de febrer de 1989), en els supòsits d'anul·lació d'actes no és l'aspecte subjectiu de l'actuar antijurídic de l'Administració el que ha d'exigir-se per sostenir el dret a la indemnització, sinó l'objectiu de la il·legalitat del perjudici en el sentit que l'administrat no tingui el deure jurídic de suportar-ho.

D'acord amb aquesta doctrina, en principi podria pensar-se que aquest deure jurídic de suportar la lesió derivaria únicament de la concurrència d'un títol que determini o imposi el deure de suportar-ho, com seria l'existència d'un contracte previ, el compliment d'una obligació legal o reglamentària que imposés una càrrega general, o l'execució administrativa o judicial d'una resolució ferma de tal naturalesa. Però aquesta consideració que des de la perspectiva del funcionament dels serveis públics apareix relativament clara en la seva interpretació, es complica a l'hora del seu trasllat als supòsits d'anul·lació de

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

resolucions administratives. I al seu redós, el Tribunal Suprem (SSTS de 13 de gener de 2000 , 12 de setembre de 2006 o 5 de juny de 2007, entre altres) sosté que quan l'anul·lació afecta a resolucions dictades en l'exercici de potestats discrecionals, o que per a la seva adopció hagi d'acudir-se a la integració de conceptes jurídics indeterminats, la lesió antijurídica no existeix si l'actuació de l'Administració malgrat haver estat anul·lada s'hagués mogut en uns marges de lliure apreciació raonats i raonables. Justificant-se aquest criteri en què el dret dels ciutadans al fet que l'Administració resolgui les seves pretensions, en els casos en què para això calgui emprar criteris valoratius para la determinació dels quals existeixi un cert marge d'apreciació, comporta el deure aquells de suportar les conseqüències d'aquesta valoració, sempre que s'efectuï en la forma anteriorment descrita.

És més, fora dels casos de potestats discrecionals o d'integració de conceptes jurídics indeterminats, la jurisprudència destaca que també és possible el sacrifici individual davant actes dictats en l'exercici de potestats absolutament reglades, malgrat la seva anul·lació posterior, en els casos en què aquestes facultats s'haguessin exercitat dins dels marges de raonabilitat que cal esperar d'una Administració Pública amb vocació de satisfer els interessos generals. És a dir, sempre que el pronunciament administratiu discorregués dins dels límits normals d'interpretació de la norma que s'hagués aplicat i del significat i transcendència dels fets. Doncs si s'estimés que qualsevol aplicació errònia del dret, o qualsevol interpretació inadequada del supòsit fàctic, hagués de generar dret a indemnització, en aquesta posició es condicionaria l'activitat de l'Administració fins al punt de fer-la dubitativa quan dels elements de judici aportats per les parts no es deduís nítidament la solució correcta a aplicar. I això podria ocasionar greus perjudicis a l'interès general, en demorar-se l'actuació administrativa en tots aquells casos en què existissin dubtes sobre la legalitat de les decisions a prendre. Per tot això la doctrina jurisprudencial s'inclina cap al no rescabalament per anul·lació d'actes davant supòsits susceptibles de diversa interpretació objectiva, sempre que la declaració de dret aplicada no fos clarament contraria a la normativa vigent.

Tanmateix, cal indicar que només existeix antijuricitat, quan es demostri que l'administració, en concedir la llicència anul·lada ha actuat de forma negligent o manifestament contraria a dret, amb un net allunyament de les normes que devia aplicar. En aquest sentit les STS de 5-2-96 , 4-11-97 , 10-3-98 , 29-10-98 , 16-9-99 i 13-1-00 , que en definitiva condicionen l'exclusió de l'antijuridicitat del dany, per existència d'un deure jurídic de suportar-ho, per el fet que l'actuació de l'Administració es mantingui en uns marges d'apreciació no només raonables sinó raonats.

Això vol dir que si la resolució administrativa es mou dins de paràmetres acceptables de raonabilitat, no concorrerà a l'antijuricitat, la qual cosa si es produirà quan la resolució sigui arbitrària, negligent o manifestament contraria a dret.

QUART.- Aplicant aquesta doctrina al cas no pot considerar-se que en la

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

concessió de la llicència d'obres i la d'activitat va haver-hi un allunyament manifestament clar de la legalitat aplicable i que les resolucions administratives en concedir la llicència van ser raonables, la qual cosa no implica per descomptat; que els Tribunals que van revisar les mateixes (TSJC i TS), no trobessin motius per anul·lar aquestes llicències, la qual cosa resulta ser perfectament possible a la vista de la complexitat del dret urbanístic aplicable i també de la complexitat del supòsit concret que van examinar.

Així la sentència del TSJC de 6 febrer 1995 fa referència als paràmetres d'edificació aplicables en la unitat d'actuació on es trobava l'edifici, i va determinar els que va considerar aplicables entre diferents opcions, la general o la particular, qüestió sens dubte complexa i en la qual es podia actuar perfectament en diferents formes. A això s'afegeix les característiques especials i singulars de l'edifici amb una estructura reticular piramidal amb un eix vertical central i una construcció complexa que dificultava conèixer amb exactitud l'altura de la mateixa, ja que ja podia mesurar-se des de diferents paràmetres, com són l'eix central o la coberta.

En relació amb la llicència d'activitats, cal indicar en primer lloc que la part actora reconeix que va prosseguir amb l'activitat que realitzava fins al mes de gener de l'any 2006, quan va cessar per pròpia voluntat i sense cap requeriment administratiu , per la qual cosa es fa difícil considerar que es va generar un dany, quan hagués pogut perfectament evitar-ho si hagués prosseguit amb l'explotació comercial de l'edifici, a la qual cosa no s'oposava l'Ajuntament, encara que és evident que tard o d'hora l'Ajuntament s'hagués vist obligat a exigir el cessament en l'ús.

Deixant de banda aquesta consideració, l'autorització d'una activitat en una zona assignada a un ús comercial, és una qüestió merament interpretativa en la qual també caben diferents opcions; una àmplia en la qual s'entendria que entra de ple en el concepte d'activitat comercial, i una altra més restringida que entendria que són activitats diferents. Certament la Sentència de l'any 1995 entén que al pati interior no cabia l'ús que s'estava realitzant, però també resultava possible que en l'esmentada sentencia s'interpretés la normativa en sentit més favorable a l'exercici de l'activitat i en cap de tots dos supòsits, pot considerar-se que l'autorització concedida en el seu moment s'allunyés de forma irracional o arbitrària del que disposava el planejament urbanístic,

En conseqüència s'arriba a la conclusió que no concorre l'element antijuricitat, el que obliga a desestimar la demanda.

CINQUÈ.- A la vista del resultat del procediment, no escau entrar en les al·legacions de l'entitat asseguradora

SISÈ.- Tampoc escau efectuar imposició de costes atès que aquest assumpte presenta elevats dubtes de fet i dret.

Administració de Justícia a Catalunya - Administración de Justicia en Cataluña

DECISIÓ

DESESTIMO el recurs que ha presentat contra la desestimació per silenci administratiu de la seva sol·licitud de responsabilitat patrimonial presentada el 5 novembre 2010. Ampliat a la resolució expressa de 22 març 2013, i **CONFIRMO** les resolucions objecte d'impugnació.

Sense imposició de costes.

Contra aquesta Sentència escau interposar recurs d'apel·lació en el TSJC, en el termini dels quinze dies següents a la seva notificació.

Així ho mano i ho signo.

El magistrat jutge

Publicació. El magistrat jutge va llegir i publicar la Sentència anterior l'endemà de la seva data a les estrades del Jutjat. En dono fe.

Administració de Justícia a Catalunya • Administración de Justicia en Cataluña