

		Referencia	AP0076958
Cliente	AJUNTAMENT DE GRANOLLERS		
Ltrado	JOAN RECASENS I CALVO		
Procedimiento	250/15	SECCION 3ª SALA CONTENCIOSO-ADMVA. TSJC	
Notificación	27/12/2017	Resolucion	22/12/2017
Procesal	08/02/2018 FINEIX TERMINI PREPARACIÓ RECURS DE CASSACIÓ SENTÈNCIA DE 12-12-2017. Plazo 30 dias		

Sección Tercera

Rollo de apelación número 250/2015 (S)

Dimanante del recurso ordinario nº 64/2013 del JCA 17 Barcelona

Parte apelante:

Partes apeladas: Ayuntamiento de Granollers y

SENTENCIA Nº 873

Ilmos. Sres. Magistrados
 Manuel Táboas Bentanachs
 Francisco López Vázquez
 Eduardo Rodríguez Laplaza

En la ciudad de Barcelona, a doce de diciembre de dos mil diecisiete.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, constituida al efecto para la votación y fallo, ha visto, en el nombre de S.M. el Rey, el recurso de apelación seguido ante la misma con el número de referencia, promovido, en su calidad de parte apelante, a instancia de _____, representada por el procurador de los tribunales Sr. Mas-Bagà Munné, contra el Ayuntamiento de Granollers y

RECEPCIÓ NOTIFICACIÓ	
22 -12- 17 / 27 -12- 17	
Article 151.2	L.E.C. 1/2000

representados, en su calidad de partes apeladas, por los procuradores Sres. Martínez Sánchez y Manjarín Albert, y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado número 15 de los de Barcelona, en los autos de su referencia arriba indicada, se dictó sentencia número 138, de fecha 15 de abril de 2.015, desestimando el recurso contencioso-administrativo presentado.

SEGUNDO. Interpuesta apelación, admitida, formuladas sendas oposiciones, remitidas las actuaciones a la Sala y comparecidas las partes, se señaló la votación y fallo para el 17 de noviembre de 2.017, habiéndose seguido en la tramitación las prescripciones legales, salvo las referidas a los plazos, ante la importante carga de trabajo que pende ante esta Sección, siendo ponente el Ilmo. Sr. López Vázquez, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La pretensión indemnizatoria ejercitada, con fundamento en los artículos 106.2 de la Constitución y restantes disposiciones particulares de desarrollo, precisa para su viabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, de la concurrencia de los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad de la producción de un daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Inexistencia de un supuesto de fuerza mayor, única hipótesis excepcionante de la responsabilidad de la administración, supuesto que viene siendo considerado como un hecho que, aun siendo previsible resulte, sin embargo, inevitable, insuperable e irresistible, siempre que la causa motivadora sea independiente y extraña a la voluntad del sujeto obligado. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta; y, e) Falta de caducidad de la acción de reclamación.

Insiste la jurisprudencia en que la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, cumplidos los anteriores requisitos, es una

responsabilidad objetiva (es decir, una responsabilidad en que no es necesario que haya mediado culpa o negligencia), tal como se configura en el artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que deriva del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, a diferencia del régimen del artículo 1.902 del Código Civil, que regula una responsabilidad extracontractual privada de carácter subjetivo, en la que hay que probar que medió culpa (o, en su caso, dolo) para acreditar derecho a la indemnización reclamada.

Ello significa que, incluso si el agente o funcionario público ha actuado de manera diligente y el aparato administrativo ha funcionado correctamente, la administración debe reparar las lesiones ocasionadas por ella, siendo indiferente, en otras palabras, que el funcionamiento del correspondiente servicio haya sido "normal o anormal", bastando que la lesión sea achacable a la administración. Pero es claro que este último elemento debe estar presente, pues si el resultado lesivo no es consecuencia de un comportamiento de la administración, ésta no tiene por qué responder de aquél, no operando la relación de causalidad del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo.

Y, si bien no todo daño causado por la administración ha de ser reparado, se considera como auténtica lesión resarcible aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa, debiendo existir también un nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

SEGUNDO. Concurriendo en el caso concreto los requisitos antes aludidos, entiende esta Sala, en contra de lo afirmado en la sentencia de instancia, que la apelante no tenía el deber de soportar, al menos en su integridad, el daño derivado del derribo consecuente a una licencia ilegalmente concedida, pues ninguna razonabilidad ni complejidad de la normativa aplicable se daba en su momento, bastando con remitirse a la sentencia de 6 de febrero de 1.995, que ordenó el derribo, para constatar que su nulidad fue declarada por adentrarse la edificación en ella amparada en un patio interior de manzana, lo que determinaba la aplicación de la normativa específica aplicable al caso, que únicamente permitía determinada altura máxima de la edificación, que fue rebasada. Sin que la sentencia hubiese de abordar cuestión alguna de mayor complejidad o razonar en función de diversas soluciones posibles, ni sobre

características especiales o singulares del edificio que dificultaran el conocer con exactitud su altura.

TERCERO. Deja bien claro la apelante en esta alzada, incluso apuntando a una incongruencia de la sentencia de instancia al tratar esas cuestiones, que ni en vía administrativa pretendió ni en esta sede jurisdiccional persigue indemnización por la anulación de la licencia de actividad ni por el cese de esta, sino únicamente por la anulación de la licencia de obras y sus consecuencias, derivando la concreta cantidad indemnizatoria que solicita de los siguientes aspectos: 1) En concepto de daño emergente, el derivado del coste del derribo de la cubierta del edificio y el coste o valor mismo del edificio derruido (comprendiendo dentro de este los costes de adecuación del edificio para su uso para la actividad y el coste de las instalaciones necesarias para la puesta en funcionamiento de la actividad), así como los gastos derivados de su asesoramiento jurídico y técnico durante todo el proceso. 2) En concepto de lucro cesante, el dejado de percibir por consecuencia de no haber podido alquilar o aprovechar el edificio durante el periodo comprendido entre los años 2.006 (en que cesó efectivamente en el ejercicio de la actividad) y 2.013, ante la amenaza de derribo que se cernía sobre él. Cifró la indemnización en conclusiones en la cantidad conjunta de 2.501.875,8 euros, más intereses, solicitando que se reconociese el deber del Ayuntamiento de asumir el coste del derribo ejecutado en forma subsidiaria.

En lo referido al coste del derribo total de la cubierta lo cifra en la cantidad de 470.933,22 euros, de acuerdo con una resolución municipal que le exigió el pago de tal cantidad por ese concepto, tras haberlo asumido el ayuntamiento al ejecutarlo en forma subsidiaria, resolución que admite la apelante que fue objeto de un recurso contencioso-administrativo que finalizó mediante sentencia que anuló tal requerimiento de pago, entendiéndose en ella que el Ayuntamiento debía esperar el resultado del expediente de responsabilidad patrimonial incoado. De forma que, aunque no ha asumido la apelante tal coste, solicita que se declare ahora que es el Ayuntamiento quien debe hacer frente al mismo.

Declaración que no existe inconveniente en efectuar en esta alzada, atendido que fue el Ayuntamiento el que, al otorgar indebidamente una licencia de obras, determinó con tal conducta, una vez judicialmente anulada la misma, la necesidad de su derribo.

Por lo que se refiere al valor del edificio derruido, lo establece la apelante en base al valor del mismo (excluido el del suelo) que consta en su propia contabilidad desde el año 1.993, año de su construcción, actualizado conforme al índice de precios al consumo.

Pretensión que olvida que no se ha producido el derribo del edificio en su integridad, sino únicamente el de su cubierta y respecto de la que en cualquier caso cabe recordar las constantes declaraciones jurisprudenciales sobre la necesidad de acreditar en el propio proceso la entidad y alcance ese concreto daño, entre otras en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2.006, en el siguiente sentido:

"(...) Situados ya en esta perspectiva y una vez examinada la demanda en sus propios términos, así como la pieza de prueba, llegamos a la conclusión de que la pretensión indemnizatoria no puede ser acogida, dada la absoluta falta de pruebas de los daños concretos en que se basa, por un lado, y el tipo de daños morales cuyo resarcimiento se pretende, por otro.

En abstracto nada impide sostener que una decisión administrativa de este género, ulteriormente anulada, puede haber tenido para sus destinatarios consecuencias económicas desfavorables y causado una serie de daños y perjuicios que han de ser indemnizados. Pero cuando en un proceso singular se pasa del plano abstracto al plano individual y en él se ejercita una acción específica de resarcimiento, además de la propiamente anulatoria, es preciso demostrar que efectivamente aquellos daños tuvieron lugar, pormenorizando en qué se han traducido las consecuencias económicas desfavorables para cada uno de los recurrentes.

Si no se realiza tal demostración a lo largo del proceso en que se pretenda el resarcimiento y la parte demandada ha negado la existencia misma de los daños y perjuicios meramente afirmados por la demandante, los tribunales no pueden acceder a la pretensión de ésta. Por mucho que, insistimos, en abstracto se pueda sostener la causación del perjuicio, su efectiva existencia en un caso singular debe ser probada, pues precisamente para ello se pone en marcha el mecanismo procesal en el que se ejercita la acción de resarcimiento.

Añadiremos que la demostración del daño debe hacerse precisamente en el proceso que culmina con la sentencia, no en la ejecución de ésta, pues la existencia de aquél y su prueba es el presupuesto lógico para que la sentencia pronuncie la condena a indemnizar. Si no se da este presupuesto, el fallo del tribunal no puede en buena lógica condenar al resarcimiento, del mismo modo que no cabe diferir para la ejecución de sentencia lo que es justamente el objeto principal (o, en este caso, uno de los objetos principales) de la demanda.

La declaración de existencia de daños y perjuicios es, en efecto, cuando se inste en la demanda, uno de los objetos propios del recurso

contencioso-administrativo y, en consecuencia, sobre ella ha de recaer un pronunciamiento específico de la sentencia que no se puede trasladar al ulterior período de ejecución, en el que únicamente cabría precisar su cuantía.

Afirmaciones las anteriores que se inscriben en la línea de una jurisprudencia constante según la cual es a lo largo del recurso contencioso-administrativo donde debe acreditarse, en tanto que requisito ineludible para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, el daño o perjuicio efectivo y evaluable económicamente cuya indemnización se solicita. No cabe, pues, diferir a la fase de ejecución de sentencia la demostración de un daño que ha de quedar acreditado en el proceso, tanto más cuanto que ante la oposición de la parte demandada sólo mediante la prueba de la existencia de daños o perjuicios concretos, evaluables y efectivos es posible condenar a la Administración al pago de los causados.

(..)

A partir de este planteamiento, la pretensión indemnizatoria está llamada al fracaso si en el curso del proceso se ha omitido, como aquí ocurre, toda prueba sobre la realidad de los daños y perjuicios. "

CUARTO. Dentro de aquélla indebida valoración de un edificio en su conjunto, cuando únicamente fue derribada su cubierta, incluye la apelante, con profusa aportación de facturas, los costes de diversas actuaciones encaminadas a adecuar el edificio para su concreto uso para la actividad como así como el coste de las instalaciones necesarias para la puesta en funcionamiento de tal actividad, pretensiones que no cabe atender, visto que, como claramente manifiesta en el propio escrito de apelación, ni en vía administrativa pretendió ni en esta sede jurisdiccional persigue indemnización alguna por la anulación de la licencia de actividad ni por el cese de la misma, sino únicamente por la anulación de la licencia de obras y sus consecuencias, siendo así que los conceptos que ahora se citan no lo son de obras en su estricto sentido, sino de instalaciones necesarias para el ejercicio de la actividad y su puesta en funcionamiento.

En cuanto al lucro cesante lo cifra la apelante en el beneficio dejado de percibir ante la imposibilidad de vender o alquilar el local una vez cerrada la actividad, así como en los años posteriores al cierre, ante la pendencia de la ejecución de la sentencia firme de derribo, de forma que no ha podido obtener rendimiento alguno de tal edificio. Para su acreditación se remite a un informe elaborado por la compañía "TINSA", obrante a folios 54 a 90 del expediente administrativo, informe que, además de no arrojar luz alguna sobre el asunto, no acredita que la apelante hubiese intentado tan siquiera poner en arrendamiento

en momento alguno el edificio de que se trata a cualquier fin, o que hubiese carecido de la posibilidad de continuar (como admite que lo hizo hasta el año 2.006), en el ejercicio de la actividad hasta el momento del derribo efectivo de la cubierta.

En lo referido a los gastos derivados del proceso seguido, incluye la apelante los derivados de su asesoramiento jurídico y técnico durante todo el proceso, a cuyo efecto se remite a las facturas que aportó a este proceso y en la vía administrativa previa. Pero tampoco cabe atender tal concepto indemnizatorio, atendido su mismo carácter sustancial de costas procesales, cuyo pronunciamiento al respecto debió solicitarse y contenerse en su caso en las resoluciones judiciales que condujeron a este nuevo proceso.

No derivándose de las anteriores consideraciones pago alguno que deba efectuar el Ayuntamiento a la aquí apelada, no procederá efectuar en esta sentencia condena alguna de la compañía aseguradora comparecida en autos, a salvo las relaciones jurídico privadas existentes entre ella y el Ayuntamiento en orden a la declaración que impondrá a este el deber de soportar los costes del derribo en su momento practicado.

QUINTO. Visto el artículo 139.2 de la ley jurisdiccional no procede condena en costas en esta alzada. Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAMOS EN PARTE el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de _____ contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 17 de los de Barcelona de fecha 15 de abril de 2.015, de forma que, manteniendo, por las razones aquí expuestas, la denegación de responsabilidad patrimonial por los indicados conceptos, **DECLARAMOS** corresponder al Ayuntamiento de Granollers el asumir el pago de los gastos derivados del derribo de la cubierta del edificio de autos, **DESESTIMANDO** el recurso en lo demás. Sin costas en esta alzada.

Firme que sea esta resolución, con certificación de la misma y atento oficio en orden a la ejecución de lo resuelto, procédase a la devolución al Juzgado de procedencia de las actuaciones y expediente recibidos.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciendo saber que no es firme, pudiendo interponer frente a ella **recurso de casación ante la Sala Tercera de**

lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, siempre que pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado y que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por esta Sala sentenciadora, recurso deberá prepararse ante esta misma Sala y Sección sentenciadora en el plazo de los 30 días siguientes al de la notificación de esta resolución, con el cumplimiento de los requisitos enumerados en los artículos 86 y siguientes, debiendo tenerse presente el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 19 de mayo de 2016, por el que se publica el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación (B.O.E. nº 162, de 6 de julio de 2.016).

No cabrá contra esta resolución, por el contrario, recurso de casación ante la Sección de Casación de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia a que se refiere el segundo inciso del artículo 86.3 de la ley jurisdiccional, por infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, por equiparación en este caso de las sentencias de esta Sala a las dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su propio ámbito, tal como han declarado los autos de la Sección de Casación de esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de 10 de mayo de 2.017 (recursos de casación 1/2017, 3/2017, 4/2017, 5/2017 y 8/2017).

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, constituido en audiencia pública. Doy fe.