

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00187/2021

-

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)
Teléfono: 986 81 74 40 Fax: 986 81 74 42
Correo electrónico:

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000396

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000224 /2019PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000224 /2019

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: ANVELIVOR SL

Abogado:

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

SENTENCIA Nº 187/2021

En Vigo, a veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 224/2019, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, a instancia de la mercantil "ANVELIVOR S.L.", representada por el Letrado Sr. Arjones Giráldez, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Cornejo-Molins González bajo la dirección técnica del Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la empresa ahora demandante ante el Concello de Vigo a consecuencia del funcionamiento anormal de dicha Administración en relación con la indebida declaración de caducidad de la licencia de obras otorgada el 14.2.2008.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo formulado por la representación de la empresa actora impugnando el acto administrativo presunto arriba reseñado.

SEGUNDO. Admitido a trámite el recurso, se acordó sustanciarlo por los cauces del proceso ordinario y reclamar el expediente administrativo, tras lo cual se presentó la demanda, en la que se terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la disconformidad a Derecho de la desestimación presunta recurrida y, como reconocimiento de una situación jurídica individualizada, se reconozca a la mercantil recurrente una indemnización derivada del defectuoso funcionamiento de la administración de CIENTO ONCE MIL OCHO CIENTOS CUATRO EUROS (111.804 €).

Cantidad a la que habrá de ser condenada la Administración demandada y que se verá incrementada en el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la reclamación (3/04/2017) hasta la fecha de su efectivo pago.

Con condena solidaria para la aseguradora de la demandada al momento de acaecimiento del siniestro con cobertura sobre el mismo (de existir) con los límites que vengan fijados en su póliza, y que en su caso se verá incrementada en el interés del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro hasta su completo pago.

Con imposición de costas a la Administración demandada y demás partes que se personen en el presente procedimiento, en su caso.

TERCERO. La representación del Concello contestó en forma de oposición, solicitando la desestimación de tales pretensiones.

Se fijó definitivamente la cuantía del pleito en 111.804 euros y se recibió a prueba, practicándose los medios que, propuestos por los litigantes, se declararon pertinentes.

Se presentaron los respectivos escritos de conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - De la pretensión actuada en la demanda

Es objeto del pleito la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial que la empresa demandante presentó ante el Concello de Vigo el 3.4.2017, que fundamenta en la indebida declaración de caducidad de la licencia de obras otorgada el 14 de febrero de 2008, lo que se tradujo en

una paralización de la construcción durante 29 meses (desde el día 23 de enero de 2015 hasta el día 23 de junio de 2017), viéndose privada la actora de obtener el beneficio esperado durante ese tiempo.

A efectos de cuantificar los daños y perjuicios, se aporta informe pericial elaborado por el arquitecto técnico D. Enrique Ricardo Fernández, que diseña tres escenarios probables a la hora de cuantificar el lucro cesante producido en ese período de tiempo:

-Venta de cada uno de los elementos individualizados: 82.352,13 euros.

-Alquiler convencional de cada elemento: 60.505,60 euros.

-Alquiler vacacional de cada elemento: 121.105,59 euros.

Con ocasión de la presentación del escrito de conclusiones, la parte actora opta por la media aritmética de esas tres opciones, cifrando el daño generado en 87.987,77 euros.

SEGUNDO- Del iter cronológico acreditado

1.- El 14 de febrero de 2008, el Concello de Vigo concedió licencia de obras a la empresa "Livors S.L." (expediente nº 59178/421) para construir un edificio en 2ª Travesía Purificación Saavedra que, con un presupuesto de ejecución material de 211.500 euros, se compondría de sótano para trasteros, planta baja con una oficina y una vivienda, y cuatro plantas con dos viviendas por planta; con una superficie total construida de 575,52 m².

Esta licencia se concedió conforme al planeamiento municipal entonces vigente, de 1993, que clasificaba la parcela como suelo urbano con Ordenanza 1.2.B (edificación abierta media densidad) de aplicación.

2.- Se prevenía, conforme al art. 197 LOUGA, que la licencia sería declarada caducada en los siguientes supuestos: a) si las obras no comenzaban en el plazo de seis meses contado desde el día siguiente al de notificación del otorgamiento de la licencia; b) si, habiéndose iniciado, se interrumpiesen por el mismo período; c) si no finalizaban en tres años, en cuyo caso tendría que solicitarse nueva licencia para las obras que faltasen por ejecutar; d) transcurridos tres años desde el otorgamiento de la licencia sin que se hubiesen iniciado las obras se entenderá caducada automáticamente por

ministerio de la ley y no podrán iniciarse las obras sin obtener nueva licencia ajustada a la ordenación urbanística en vigor.

3.- El 30 de julio de 2009 se accede a la transmisión de la titularidad de la licencia a favor de la ahora demandante.

4.- El inspector municipal de urbanismo giró visita de inspección a la parcela, informando el 23 de diciembre de 2014 observando que lo construido consistía en una edificación compuesta por una estructura de cinco plantas sobre la rasante, cerrada en todas sus fachadas en los niveles uno y cinco, y parcialmente el segundo, así como realizado el peto perimetral de la parte superior; todo ello, con fábrica de ladrillo.

4.- El 23 de enero de 2015, se ordenó la paralización de las obras de construcción de la piscina y se incoó expediente de declaración de caducidad de la licencia.

5.- La ahora demandante presentó escrito de alegaciones, exponiendo las causas del retraso en la ejecución de las obras.

También aprovechó el trámite para solicitar la prórroga de la licencia de obras; petición que fue informada desfavorablemente porque la obra no encontraría acomodo en el PXOM de 2008 que en esos momentos se hallaba vigente.

6.- Se dictó resolución el 5 de marzo siguiente declarando la caducidad de la licencia, pasando a ser definitiva la orden de paralización.

Aunque se interpuso recurso de reposición, no se resolvió expresamente.

7.- La promotora interpuso recurso contencioso-administrativo, dando lugar al PO 362/2015 tramitado ante este Juzgado, recayendo sentencia estimatoria (que alcanzó firmeza al no recurrirse) el 28.9.2016.

En esa resolución judicial se consideró demostrado que habían concurrido diversas circunstancias que explicaban el retraso en la ejecución de las obras y de las que se desprendía que esa demora no obedeció a desidia o ánimo especulativo que guiase al promotor.

En ese momento, se cifró en un 65% el desarrollo de la edificación.

8.- En ejecución de esa sentencia, se dictó resolución por el Concello de Vigo el 22 de junio de 2017 alzando la suspensión de las obras.

9.- Se retomaron los trabajos en la obra, a cargo de la empresa Piregal S.L., y se designó el 1 de diciembre de 2017 al arquitecto Sr. Gómez como director de las obras,

habida cuenta del fallecimiento (en noviembre de 2015) del que había iniciado la construcción.

Los facultativos que intervinieron en la ejecución de los trabajos a partir de su reanudación emitieron certificación de final de obra el 30 de diciembre de 2019.

No obstante, a la fecha de confección del dictamen pericial del Sr. Ricardo (diez días antes del certificado antedicho) la ejecución de la obra era del 90%.

En declaración testifical prestada en juicio por uno de los albañiles que allí trabajaron, se indicó que en julio de 2020 aún quedaba retoques de pintura (por ejemplo, en las plazas de garaje) y por colocar algunas cocinas en las viviendas.

10.- El 25 de abril de 2020 se solicitó licencia de primera ocupación.

TERCERO- Del concepto genérico de responsabilidad patrimonial

El principio de responsabilidad de la Administración, con precedente constitucional en los artículos 106.2 y 149.1.18, se encuentra actualmente regulada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (artículo 32 y siguientes).

El artículo 32.1 de la Ley recoge el principio general en los siguientes términos: "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley".

Esta norma se complementa, por lo que se refiere al punto de vista procedimental, con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En la fórmula legal del artículo invocado que define la responsabilidad objetiva de la Administración están incluidos no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, supuesto comprendido en la expresión "funcionamiento anormal de los servicios públicos", sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, como indica claramente la referencia explícita que la Ley hace a los casos de funcionamiento normal, lo cual supone la inclusión, dentro del ámbito de la cobertura patrimonial, de los daños

causados involuntariamente o al menos con una voluntad meramente incidental, no directamente dirigida a producirlos y en definitiva los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios.

La apreciación de esta responsabilidad exige la acreditación de los siguientes requisitos:

1°.- La realidad efectiva de una lesión patrimonial, daño o perjuicio en los bienes o derechos del perjudicado, evaluables económicamente, individualizados y no justificados, por no tener el reclamante el deber jurídico de soportarlos de acuerdo con la Ley.

2°.- Una actuación administrativa por acción u omisión, material o jurídica, en el marco de la prestación normal o anormal de un servicio público.

3°.- Una relación de causalidad directa e inmediata entre aquella y ésta, sin la intervención de factores externos que la alteren o eliminen, o de fuerza mayor legalmente excluyente; lo que significa, en principio, un nexo causal exclusivo, pero sin excluir la posibilidad de la concurrencia o injerencia de un tercero o del mismo perjudicado que con su conducta sirva para moderar o graduar la cuantía indemnizatoria, ni que por su entidad o valor determinante rompa por completo ese nexo eximiendo a la Administración de toda responsabilidad, como ocurre en los supuestos de fuerza mayor, contemplada por la Ley como causa de exoneración.

Como resume el Alto Tribunal en Sentencias de 14 de julio y 15 de diciembre de 1986, 29 de mayo de 1987, 17 de febrero de 1989, para que nazca dicha responsabilidad era necesaria "una actividad administrativa (por acción u omisión material o jurídica), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquella y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración".

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o

dañoso producido, debiendo identificarse el servicio público a los fines del artículo 106.2 de la Constitución con toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso con la omisión o pasividad, con resultado lesivo, cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de determinado modo (SSTS de 18 de abril y 12 de julio de 2007).

CUARTO- De la aplicación al caso concreto

Como queda indicado, para que sea viable una pretensión indemnizatoria de esta naturaleza se ha de haber producido un daño efectivo, evaluable económicamente, antijurídico e individualizable en relación a una persona o grupo de personas. Cuando concurren estas circunstancias procede el derecho a indemnizar, siempre que no exista dolo, culpa o negligencia grave imputables al perjudicado.

Centrado el punto de mira en la actitud del perjudicado, existe una reiterada doctrina jurisprudencial -STS de 21 de marzo, 2 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13, 29 y 12 de julio de 1999 y 20 de julio de 2000- que sostiene la exoneración de la responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido.

Concurre la paradoja consistente en que, del mismo modo que la Administración municipal se basó en el transcurso del tiempo para declarar la caducidad de la licencia, la empresa promotora funda su pretensión resarcitoria en el dato cronológico del período de paralización (29 meses).

Pero en ambos casos el tiempo no lo es todo.

Es verdad que la construcción se paralizó con ocasión de la incoación del expediente de caducidad, en enero de 2015, y que esa orden no se alzó formalmente hasta junio de 2017, una vez declarada judicialmente la inoperancia de la caducidad.

Con todo, la empresa tardó al menos tres años en rematar la obra, en ejecutar el 35% que restaba; porcentaje, no se olvide, declarado probado en la sentencia dictada en 2016 por este Juzgado.

Desde junio de 2017, la empresa invirtió seis meses en contratar un nuevo arquitecto director de obra, cuyo concurso resultaba imprescindible.

Y en julio de 2020 uno de los albañiles de la contratista explicó en juicio las labores que aún quedaban por realizar. Entre ellas, alto tan importante como la instalación de cocinas en algunas viviendas. Es de toda evidencia que, sin esa instalación, cualquier petición de licencia de primera ocupación estaría destinada al fracaso, de modo que la solicitud cursada en abril de 2020 en ese sentido no produce ningún efecto en lo que aquí interesa.

El informe pericial pivota sobre la pérdida que habría sufrido la empresa durante esos 29 meses según los elementos individualizados se hubiesen destinado a la venta, al alquiler convencional o al alquiler vacacional.

Sin embargo, falta la premisa, esencial para el acogimiento de cualquiera de las opciones indemnizatorias propuestas: la imputación del lucro cesante al funcionamiento de la Administración.

El significado que poseía la sentencia dictada en 2016 estribaba en la empresa, pese a haber demorado la finalización de sus trabajos desde el 30.7.2009 (fecha en la que obtuvo la transmisión de la licencia) a enero de 2015, había demostrado la concurrencia de causas justificadas que merecían propiciar la continuidad de la obra, pero en modo alguno producía el efecto directo de convertir a la Administración en fuente del daño, porque no había sido culpa del Concello de Vigo el hecho de que la edificación no estuviese concluida en 2015.

Cuando declaró la caducidad, no anuló la licencia.

La indemnización de daños y perjuicios por causa de anulación de licencias municipales (de obra, edificación, etc.) es correlativo lógico de toda revocación de licencias por tal causa, tal como prevenía el art. 16 del Reglamento de Servicios y recogía el art. 35.d) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo y el actual art. 48.d) del Real Decreto Legislativo 7/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo y rehabilitación urbana, al proclamar el principio de responsabilidad de la Administración conforme al régimen jurídico general, por ser indudable que la anulación de una licencia ocasiona a su titular unos daños y perjuicios ciertos y determinables, porque, en todo caso, supone la

imposibilidad de continuar realizando la **actividad** autorizada e incluso puede llegarse a la demolición de lo realizado. Por consiguiente, resulta claro que en tales tesituras el administrado sufre una lesión patrimonial consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1987). Porque, como se resume en la STS de 20 de enero de 2005, el administrado en estos supuestos sufre una lesión patrimonial que es consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración.

La anulación supone la declaración de que una licencia no tendría que haberse concedido, por resultar contraria al ordenamiento urbanístico, de lo que se sigue que su erróneo otorgamiento habría provocado en el interesado unas expectativas legítimas, finalmente frustradas.

Pero en la caducidad no se reconoce una decisión inicial -de concesión de licencia- equivocada, sino que se atiende a la cronología para advertir que una obra no se culminó en los plazos establecidos en la Ley y en la propia autorización administrativa. Frente a esa certeza, el promotor puede justificar la demora y, si tiene éxito, continuar hasta terminar la obra. Ciertamente es que, en el tiempo que media entre la paralización provisional y su alzamiento pueden derivarse perjuicios por el alza de precios de materiales o de la contrata o de impuestos, etc., durante ese lapso temporal. No obstante, no es ese daño económico lo que aquí se postula, sino una expectativa creada sobre el calendario sin una base física que lo sustente.

Y ocurre que los elementos individualizados de este edificio no podrían venderse ni en 2015, ni en 2017, ni siquiera en julio de 2020; no solo por carecer de la inexcusable licencia de primera ocupación, sino básicamente porque no estaban terminados.

La licencia de obras contemplaba un período de ejecución de tres años. Solo para rematar el 35% se ha empleado ese tiempo. No puede imputarse a la Administración esa dilación.

Ha de coincidir con la reflexión jurídica expresada por la representación de la Administración en su escrito de contestación: el Concello de Vigo no impidió a la actora ejecutar la licencia conforme a su condicionado (plazo de ejecución incluido); ni le impidió obtener unos

beneficios de una explotación en curso, ni frustró una venta.

Tampoco conviene perder de vista un detalle: la orden de paralización provisional, ordenada en el acuerdo de iniciación del expediente de caducidad, admitía su impugnación autónoma, como claramente se lee en el texto de la resolución, pero no se recurrió.

Por último, ha de indicarse que las vicisitudes del planeamiento municipal nulo efecto provocan en este asunto. La paralización derivada de la caducidad no se fundamentaba en la vigencia del PXOM de 2008, ni se llegó a resolver la prórroga solicitada. Se informó desfavorablemente, porque se partía de un aserto: la licencia originaria había caducado y una nueva sería improcedente dada la clasificación del suelo conforme a la normativa que por aquel entonces regía.

Como colofón a lo razonado, procede la íntegra desestimación de la demanda.

SEXTO. - De las costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A., no se aprecian motivos para establecer una condena en costas, atendiendo a las serias dudas de hecho y de derecho latentes en el caso examinado; además, la reclamación administrativa no fue resuelta expresamente, de modo que la parte actora desconocía los motivos que albergaba la Administración para no acoger la pretensión.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil "ANVELIVOR S.L." frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ORDINARIO número 224/2019 ante este Juzgado, contra la resolución citada en el encabezamiento, que se declara ajustada al ordenamiento jurídico.

Todo ello, sin especial pronunciamiento en materia de costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y contra la misma cabe interponer

Recurso de apelación ante este Juzgado para la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, para cuya admisión la parte apelante habrá de ingresar la suma de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos del Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

P U B L I C A C I O N.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, en Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.