



Ajuntament de Girona	Registre d'entrada	A-4
	Num: 2022000499	
Dia i hora	: 04/01/2022	11:38
Registre	: 1/15	0 INTERN mrr
Àrea de destí	: SERVEIS JURÍDICS DE REGIM INTERIOR	

Jutjat Contenciós Administratiu 1 Girona (UPSD Cont. Administratiu 1)
Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1
17001 Girona

REFERÈNCIA: Recurs ordinari 173/2020

Part recurrent:

Part demandada: AJUNTAMENT DE GIRONA

SENTENCIA Nº 204/2021

Girona, a 16 de diciembre de 2021

Visto por mí, Asunción Loranca Ruilópez, Magistrada Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de los de Girona y su Provincia, el presente Procedimiento Ordinario nº 173/20, en el que han sido partes, como demandante, representada y asistida por el Letrado Sr. Angelats Buxadé, frente al Ayuntamiento de Girona, representado y asistido por el Letrado Sr. Estanyol Bardera, se procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por plazo de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó que se anulara la resolución impugnada y se declarara la responsabilidad patrimonial de la demandada por las lesiones patrimoniales antijurídicas sufridas a consecuencia del Acuerdo de 29 de junio de 2018, con condena al pago de la cantidad de la 1.053.737,54 euros más 5.333, 79 euros de gastos financieros, debiéndose actualizar dicha cuantía conforme al IPC, más intereses por la mora en el pago de la indemnización, y costas.

SEGUNDO. La Administración demandada contestó la demanda, a la que se opuso, alegando hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y suplicó que se dictase sentencia desestimando el recurso.

TERCERO. Se propuso y admitió prueba y se practicó la admitida. Las partes concluyeron por su orden.





CUARTO. La cuantía del presente recurso asciende a 1.059.071,33 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad formulada por la recurrente en fecha 27 de junio de 2019 en relación a los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de junio de 2018 que declaró nulo de pleno derecho el Acuerdo de 9 de junio de 2017 que había otorgado licencia urbanística número 20161429 para la reforma y ampliación del edificio plurifamiliar para siete viviendas destinadas a alojamiento colectivo en la calle .

SEGUNDO. Expresado de forma sintética, en la demanda se aduce que:

- Por Acuerdo de 3 de noviembre de 2017 se inició procedimiento de revisión de oficio de la licencia de obras concedida, ordenándose la paralización inmediata de la obra, lo que tuvo lugar el 3 de noviembre de 2017.
- El día 6 de noviembre se levantó acta por la Policía Municipal en la que consta que en la obra había dos trabajadores realizando trabajos de soldadura y que tal actividad tenía por finalidad asegurar la estructura del edificio para evitar que alguna pieza pudiera caer a la calle atendida la existencia de aviso de fuertes vientos.
- A pesar de que la actora formuló alegaciones oponiéndose a la revisión de oficio de la licencia, esta fue finalmente declarada nula por Acuerdo de 29 de junio de 2018.
- Se presentó reclamación de responsabilidad patrimonial y a la vista de que a fecha 6 de marzo de 2020 no llevaba a cabo actuación alguna en el expediente, se consideró que se había producido una desestimación presunta de la solicitud y se procedió a interponer el presente recurso.
- Se sostiene que, declarada nula la licencia, no resulta posible patrimonializar las determinaciones otorgadas mediante su realización efectiva y, por ello, la recurrente tiene derecho a ser indemnizada; que concurre la necesaria relación de causalidad ya que las inversiones y costes realizados con fundamento en el derecho adquirido por la licencia han devenido innecesarios y sin objeto, produciéndose la inviabilidad económica del proyecto y que debe procederse a la demolición de lo construido. Y se resalta que se ha producido un daño antijurídico en cuya causación no ha participado la recurrente en modo alguno. Y seguidamente detalla las cuantías indemnizatorias reclamadas por los distintos daños y perjuicios sufridos.





La recurrente pretende que se anule la resolución impugnada y se declare la responsabilidad patrimonial de la demandada por las lesiones patrimoniales antijurídicas sufridas a consecuencia del Acuerdo de 29 de junio de 2018, con condena al pago de la cantidad de la 1.053.737,54 euros más 5.333,79 euros de gastos financieros, debiéndose actualizar dicha cuantía conforme al IPC, más intereses por la mora en el pago de la indemnización, y costas.

TERCERO. La demandada contesta la demanda oponiéndose a la misma y alegando, en síntesis, que:

- La licencia fue declarada nula porque la profundidad y volumen de las plantas tercera y cuarta de la edificación no se ajustaban al planeamiento, pudiéndose mantener en su integridad las plantas baja, primera y segunda; de la planta tercera, debían eliminarse 10 m² y de la planta cuarta, 30 m², por lo que la superficie disconforme con el planeamiento supone un 8,5% del total.
- Y que al levantar la edificación, pudo apreciarse claramente que se estaba invadiendo las ventanas del edificio colindante, siendo clara la normativa aplicable.
- La recurrente ha rehusado las notificaciones relativas al expediente de restauración de la legalidad urbanística en relación a los citados 40 m² y al otorgamiento de nueva licencia de acuerdo con el planeamiento, evidenciándose una falta de voluntad en capitalizar lo realizado puesto que nada impide reajustar el volumen y profundidad conforme a lo acordado en el citado expediente. Y que los técnicos de la demandada han ofrecido soluciones alternativas para que la propiedad no perdiera metros pero esta ha optado por reclamar por la totalidad, lo que evidencia una conducta dolosa en la recurrente.
- Añade que la recurrente presentó con mala fe el proyecto y también ha actuado con mala fe durante la ejecución de la obra a pesar de poder apreciar que los 40 m² se solapaban con el edificio vecino y que tras la anulación se solicita indemnización como si hubiera de derribarse el edificio en su integridad. Y resalta que no se recurrió la declaración de nulidad de pleno derecho, que fue consentida por el recurrente.
- Señala que gran parte del bien resulta aprovechable y que el sobrecosto por el transcurso del tiempo se ve compensado por un mayor precio y que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial. Y solicita la desestimación del recurso.

CUARTO. Por la actora se pretende indemnización de daños y perjuicios derivados de la anulación de la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento demandado para la reforma y ampliación de edificio plurifamiliar para siete viviendas destinadas a alojamiento colectivo en la calle

El artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se





aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana establece: *"Supuestos indemnizatorios. Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: ... d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado"*.

El artículo 106 de la Constitución Española establece: *"2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*.

El artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece: *"1. 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. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización. 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"*.

El artículo 34 de la misma Ley 40/2015 establece: *"1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos"*.

El artículo 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece: *"Solicitudes de iniciación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial. 1. Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva"*.





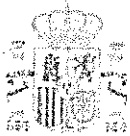
QUINTO. La STSJ de Cataluña (Contencioso), sec. 3ª, de 22 de junio de 2021, nº 612/2021, rec. 227/2020, en un caso de responsabilidad patrimonial derivada de anulación de licencias de obras dice: " La pretensión indemnizatoria ejercitada, con fundamento en los artículos 106.2 de la Constitución y restantes disposiciones particulares de desarrollo, según constante jurisprudencia precisa para su viabilidad 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 -es indiferente la calificación- 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), 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, insistiendo en la exoneración de 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, aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público".





Y añade: "Tratándose la relación causal de un concepto que se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, cabe destacar que, frente a la exigencia tradicional más restrictiva de una antigua jurisprudencia identificada con la teoría de la causalidad exclusiva, que exige la prueba plena de una intervención directa, inmediata y exclusiva de la administración en la producción del daño y que comporta por ello la desestimación sistemática de todas las pretensiones de indemnización cuando de alguna manera interfiere en la relación causal la culpa de la víctima o de un tercero, se ha venido consolidando en los supuestos de concurso de causas otra línea jurisprudencial más identificada con la compensación de culpas que, enfrentada a la selección del conjunto de circunstancias causantes del daño, ya no exige la exclusividad, sino que admite que la relación de causalidad determinante de la responsabilidad patrimonial administrativa puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, particularmente en los supuestos de funcionamiento anormal del servicio público y, por tanto, no excluye la responsabilidad patrimonial de la administración cuando interviene en la producción del daño, además de ella misma, la propia víctima o un tercero, salvo que la conducta de uno o de otro sean tan intensas en el caso que el daño no se hubiera producido sin ellas. Supuestos en los que procede hacer un reparto proporcional equitativo del importe de la indemnización entre los distintos agentes que participaron de forma concurrente en la producción del daño".

En el presente caso, en fecha 9 de junio de 2017 la demandada concedió a la actora licencia de obras para la reforma y ampliación de un edificio plurifamiliar para siete viviendas destinadas a alojamiento colectivo en la calle Girona. Y tal licencia, tras la tramitación de un expediente de revisión de oficio, fue declarada nula por Acuerdo de 29 de junio de 2018 en atención en que la propuesta presentada y aprobada sobrepasaba la profundidad edificable permitida para la planta tercera en 10 m² y para la cuarta en 30 m².

Incoado expediente de protección de la legalidad urbanística, se dictó Decreto de 11 de octubre de 2019 en el sentido de que las obras ejecutadas no eran susceptibles de legalización en lo que respecta las citadas superficies y que debía procederse a la restauración de la realidad física alterada y orden jurídico vulnerado mediante la adecuación de las obras a las determinaciones fijadas en el Plan General de Ordenación Urbana, previa solicitud de la correspondiente licencia urbanística con aportación de proyecto modificado ajustado a las determinaciones del planeamiento general vigente y concediéndose a los interesados quince días para alegaciones.

Por resolución de 28 de febrero de 2020 se declaró que no eran susceptibles de legalización las citadas superficies de las plantas tercera (10 m²) y cuarta (30 m²) y se requirió a la actora para la aportación de un proyecto técnico modificado ajustado a las determinaciones del planeamiento, sin que se haya dado cumplimiento a dicho requerimiento.

SEXTO. La demandada aduce que no procede indemnización alguna, entre otros motivos, porque la recurrente consintió la revisión de oficio y la declaración de





nulidad de la licencia.

Este parecer no puede compartirse. Conviene recordar que la declaración de nulidad se efectuó en un procedimiento de revisión de oficio iniciado como consecuencia de un informe emitido por los servicios técnicos municipales en los que se puso de relieve que la propuesta presentada (y aprobada) incumplía el parámetro relativo a la profundidad edificable y tal incumplimiento afectaba a las plantas tercera y cuarta.

En el informe de la Comisión Jurídica Asesora se detallan las características de la parcela y de la edificación existente y que el artículo 201 de las NNUU determina que la edificabilidad máxima de la parcela es la que resulta de aplicar los parámetros correspondientes a la profundidad edificable, el número máximo de plantas y el patio de manzana, determinándose en el artículo 87.1 de las NNUU la profundidad edificable máxima y que las plantas tercera y cuarta no cumplían el citado parámetro, por lo que parte del edificio quedaba en situación volumen disconforme.

Esta circunstancia conllevaba que el régimen jurídico aplicable al otorgamiento de las licencias fuera más restrictivo atendido que el artículo 108 TRLUC señala que, en esta situación, solo serán autorizables las obras de consolidación y rehabilitación y los cambios de uso de acuerdo con las condiciones del planeamiento. Concluía que la licencia no se ajustaba al parámetro de profundidad permitido por el planeamiento y la ampliación superaba prácticamente en un 10% la superficie computable de la edificación autorizada (468,42 m²).

La recurrente no estaba obligada a impugnar el acuerdo que declaraba la nulidad de oficio de la licencia. No puede dejar de señalarse que fue el propio Ayuntamiento el que, a la vista de los informes de sus servicios técnicos, determinó que se había incumplido el parámetro de la profundidad y debía procederse a la revisión de oficio por ser la licencia nula de pleno derecho. Siendo así, no resulta de recibo exigir a la actora que impugnara la resolución administrativa si estaba claro el incumplimiento del citado parámetro.

SÉPTIMO. Es momento de analizar si, como dice la demandada, la recurrente ha actuado de forma dolosa.

La responsabilidad patrimonial de la Administración no se anuda con carácter necesario a la anulación del acto o resolución administrativa sino que es preciso valorar si tal actividad administrativa se ha producido en el margen de razonabilidad que corresponde al caso. Y también ha de valorarse que la exigencia de que la anulación de la licencia urbanística no se haya debido a dolo, culpa o negligencias graves imputables al perjudicado es constante en la legislación urbanística.

La jurisprudencia ha declarado que la "gravedad" requiere que la conducta del perjudicado sea tan intensa que la concesión de la licencia no se hubiera producido sin ella y que la misma se proyecte sobre el procedimiento de la concesión misma





de la licencia . A estos efectos, la STS de 28 de mayo de 1997 (recurso 4189/1996) dice: "... Ante todo, debemos recordar, como dice la sentencia de 30 de septiembre de 1987 que es «doctrina jurisprudencial reiterada que la culpa o negligencia graves (y, por supuesto, el dolo) no se originan por el conocimiento más o menos completo que se pueda tener de la infracción, porque la "gravedad" exige que la conducta sea tan intensa que la licencia no se hubiera dado sin ella - Sentencia de 4 de julio de 1980 - y que se proyecte sobre el procedimiento de concesión, puesto que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y el Ayuntamiento no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está o no conforme con el Plan.».

En la STS de 27 de mayo de 2008, recurso 1678/2004 se expresa: "... La propia jurisprudencia va señalando los criterios para apreciar supuestos de exclusión de la responsabilidad administrativa por dolo o culpa grave del perjudicado. Así, en la sentencia de 15 de abril de 2003 , se alude a "la forma de presentar el proyecto, actuación en el procedimiento, demás circunstancias concurrentes, etc. mediante formas o modos inexactos que pudieran razonablemente inducir a error a la Administración" (como ocurría en los casos resueltos en sentencias 26 septiembre 1981, 14 diciembre 1983 , 3 diciembre 1986 y 30 enero 1987), y "ocultando o desfigurando datos que puedan inducir a error a la Administración" (así en el resuelto en la sentencia 22 noviembre 1985). ...".

En la STS de 10 de junio de 2005 se dice,: "... De aquí que el "dolo" o "culpa grave " del peticionario haya de relacionarse con la forma de presentar el proyecto a la Administración. Si se presenta de tal modo que puede inducir a error a la Administración, cabe hablar de dolo. Pero no lo sería y únicamente podría considerarse culpa grave, presentar un proyecto en flagrante contradicción con un plan, si bien no sería tan flagrante cuando la Administración actúa en sentido estimatorio. (...) Pues bien, como quiera que en el presente caso no nos consta que la recurrente haya contribuido en forma alguna a la emisión de los actos anulados, ni que en su conducta sean apreciables dolo , culpa o negligencia graves , limitándose a solicitar licencias que le fueron concedidas y más tarde suspendidas por el Ayuntamiento, lo que fue confirmado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Burgos, anulando los actos de concesión de licencias , por lo que hemos de concluir que tiene derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios causados por tal actuación, al no suscitarse duda alguna de que existe relación de causalidad entre ese daño y el funcionamiento de los servicios, ya que esos perjuicios traen causa directa en la concesión de unas licencias posteriormente anuladas , concurriendo así el requisito del nexo causal entre el daño cuya reparación se pretende y el funcionamiento del servicio público, exigido por la Jurisprudencia para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública conforme a los preceptos antes citados. No encontrándonos, de otro lado, en supuesto de fuerza mayor, por cuanto que la administración municipal al otorgar la licencia no puede prescindir de un estudio completo de la petición, para ver si se adecua o no al plan o norma urbanística aplicable en razón de los informes de sus propios técnicos, hemos de concluir que procede proclamar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento demandado por los perjuicios sufridos como consecuencia del anulación de las licencias , quedando por determinar el importe de





la indemnización. ...".

No se aprecia que la recurrente incurriera en dolo o negligencia grave en la concesión de la licencia. El hecho de que la recurrente sea una empresa en cuyo objeto social, entre otros, sea la ejecución de toda clase de obras no es óbice para llegar a la conclusión y lo mismo puede decirse acerca de que el proyecto presentado no tuviera en cuenta la aplicación del artículo 201 de las NNUU. Si el proyecto no era conforme con el planeamiento, la demandada, que debía autorizarlo, estaba obligada a poner de relieve los posibles defectos, entre ellos el de la profundidad aplicable, exigiendo, en su caso, las modificaciones oportunas. Y dado que no lo hizo, obviando las determinaciones aplicables, sin justificar en modo alguno la razón de tal proceder, se considera que su actuar no fue razonable ni razonado.

Cosa distinta es que la actitud de la actora tras la declaración de nulidad de la licencia podrá tenerse en cuenta a los efectos de determinar los daños y perjuicios realmente derivados de la anulación de la licencia y no de la voluntad del interesado.

En suma, se considera que ha de declararse la responsabilidad patrimonial de la demandada derivada de la anulación de la licencia de autos, debiéndose analizar seguidamente las consecuencias dañosas producidas.

OCTAVO. Sentado lo anterior, ha de analizarse si procede la indemnización reclamada por la actora por los distintos conceptos que seguidamente serán analizados.

Ha de señalarse que, en este caso, la nulidad de la licencia no determina necesariamente la demolición total de lo construido ya que resultaba posible presentar nuevo proyecto técnico modificado ajustado a las determinaciones del planeamiento. No puede olvidarse que el incumplimiento del parámetro de profundidad afectaba a las plantas tercera y cuarta en una superficie de 40 m², que no llegaba al 10% de la superficie computable.

Esta circunstancia resulta relevante para determinar el importe de la indemnización procedente toda vez solo serán indemnizables los daños y perjuicios que sean consecuencia necesaria de la declaración de nulidad de la licencia y no los que el interesado haya causado o agravado con su actuar. Es momento de señalar que, contrariamente a lo que se dice por la actora, no se acredita en modo alguno que el proyecto modificado resulte inviable.

Entrando en el análisis de los conceptos reclamados, la actora pretende ser indemnizada por:

1. Importe de las cantidades abonadas en concepto de ICIO, tasa por expedición de placa distintiva y tramitación de la licencia de obra. Tales desembolsos tuvieron su origen en la licencia solicitada y concedida y dado que esta ha sido anulada, esta pretensión, que asciende a la cantidad de 12.921,54 euros, ha de ser estimada.





2. Gastos ocasionados por la ejecución del proyecto de obras hasta el momento de su paralización. La demandada aduce que las obras continuaron a pesar de la suspensión y la actora manifiesta que los trabajos realizados tenían por objeto asegurar la estructura de la obra atendidas las condiciones climatológicas.

Al folio 919 de las actuaciones aparece acta de la Policía Municipal en la que se hace mención a las condiciones climatológicas del día, lo que da verosimilitud a la versión de la actora.

La actora sostiene que es necesario proceder a la demolición total de lo construido, criterio que no puede compartirse. En el informe emitido por el folio 254 del EA, se dice que, con el cumplimiento normativo, sería posible construir un máximo de cinco viviendas y que no resulta posible acogerse a la posibilidad normativa de alojamiento colectivo. Y que se perdería unos 45 m² de edificabilidad del patio. Y finalmente señala que la construcción óptima de aprovechamiento sería de una vivienda por planta y el destino de la planta baja sería razonable como local comercial, comunitario o anexo a viviendas y accesos.

Y en el informe aportado con la demanda (folios 144 y sg de las actuaciones) se dice que el aprovechamiento final será de cuatro viviendas y que además se disminuye la superficie por la construcción de la escalera y ascensor y que los costes de construcción que detalla en los apartados 1, 2 y 3 del mismo informe podrían haberse ahorrado, además de que será necesario una nueva consolidación de las plantas tercera y cuarta. Y añade que el tiempo que es necesario para redactar un nuevo proyecto se considera indefinido pero parece más preocupante el tiempo en que pueda ser otorgada la licencia de obras.

La valoración de los citados informes conforme al criterio de la sana crítica no permite considerar acreditado que la estructura edificada deba de ser derribada en su integridad. El informe aportado junto con la demanda expresa que una parte de las obras se podrían haber evitado pero no dice que sea necesario derribar todo lo construido, matización que hace el perito en el acto de la comparecencia de prueba sin justificación suficiente.

En realidad, los informes se limitan a exponer conclusiones sin justificar de forma suficiente la razón de las mismas. No puede olvidarse que las conclusiones deben valorarse en base a la justificación que de las mismas se realice en el propio informe. Dada la naturaleza técnica del asunto, parece obvio que las conclusiones del perito de parte deben basarse en cálculos, en datos concretos, que en modo alguno se facilitan. Es más, en el primer informe se habla de cinco viviendas y en el segundo de cuatro; en el primer informe se hace referencia al local comercial de la planta baja mientras que en el segundo desaparece tanto el local como la vivienda. Y además, se dice que la superficie de las cuatro viviendas será inferior a la inicialmente prevista, sin consignar qué cálculos ha efectuado para llegar a tal conclusión. Y lo mismo puede decirse del resto de manifestaciones contenidas en los citados informes. En suma, no puede considerarse probado que sea necesario el derribo total de lo construido.





De la probanza practicada se considera acreditado que el derribo solo afectaría parcialmente a las plantas tercera y cuarta. Siendo así, no procede indemnización alguna por los conceptos de estudio geológico, anticipo honorarios del arquitecto, pagos a ..., visado del proyecto básico y ejecutivo, seguro de construcción e informe de valoración puesto que los mismos resultaban necesarios para la ejecución de la parte de la obra no afectada de derribo.

En cuanto al importe de las obras a derribar, su determinación exacta resulta muy difícil sin la elaboración de un nuevo proyecto modificado. Es cierto que corresponde a la actora acreditar tal importe pero atendida la citada dificultad dicha, teniendo en cuenta que el importe de lo ejecutado ascendió a 159.121,52 euros, según la pericial de la actora, parece razonable fijar en 30.000 euros el importe de las obras que deben derribarse.

3. Se pretende el importe de los gastos financieros. Resulta acreditado que se solicitó un préstamo hipotecario por importe de 600.000 euros para la ejecución de la obra. Conforme al informe pericial emitido por el obrante en el expediente administrativo y ampliado en la demanda, se considera procedente acceder a la indemnización de los gastos e impuestos derivados de dicho préstamo y de los intereses abonados hasta julio de 2020 inclusive. Se considera adecuado fijar como límite la fecha de interposición del presente recurso ya que ello evidenciaba la falta de voluntad de la actora de presentar un nuevo proyecto modificado por lo que el préstamo había dejado de tener sentido. En suma, el importe a abonar por este concepto asciende a 26.039,40 euros.

4. Se solicita el importe del lucro cesante derivado de la anulación de las licencias consistente en el perjuicio ocasionado por no poder explotar las 7 viviendas en régimen de alquiler.

En el informe emitido por el (folio 52 y siguientes del EA) se dice que se ha tenido en cuenta el tiempo en que las viviendas no podrán ocuparse y fija el perjuicio en el importe de 60 meses de alquiler no percibidos. En la ampliación del informe aportado con la demanda se fija un periodo en 70 meses y se añade que el cálculo habrá de realizarse en el momento en que la demandada autorice el inicio de las obras e indemnice a la recurrente para que pueda realizarlas.

En el caso de anulación de una licencia por haberse otorgado en contra de lo permitido por el planeamiento urbanístico, que es lo que acontece en el presente caso, el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de octubre de 1999, Sección 6ª, recurso 2294/1994, expresa que tal anulación no priva al titular de la licencia de la edificabilidad a que tenía derecho conforme al planeamiento sino que reduce el exceso que ilegalmente le había sido reconocido por la licencia anulada. Esta circunstancia genera responsabilidad patrimonial de la Administración que indebidamente concedió la licencia a fin de reparar los daños y perjuicios causados con la anulación pero entre ellos no cabe considerar la reducción de la edificabilidad puesto que su titular no tenía derecho a la concedida por la licencia sino a la establecida en el Plan. Es decir, en casos de anulación de licencias contrarias al





planeamiento aplicable no cabe compensar la defraudación de expectativas de réditos superiores a los permitidos.

En el presente supuesto, la obra fue paralizada el 3 de noviembre de 2017 y por resolución de 28 de febrero de 2020 se requirió a la actora para que presentase proyecto modificado para la legalización de la obra. Aunque la actora hubiera cumplido dicho requerimiento, para continuar la obra hubiera sido necesario conceder nueva licencia ajustada al planeamiento y derribar parte de lo edificado. Resulta muy difícil determinar con exactitud el tiempo de paralización de la obra derivado de la anulación de la licencia y el importe de la indemnización procedente, sin que el informe presentado por la parte actora resulte suficiente a estos efectos. Dicho informe no justifica los plazos temporales que contempla, no tiene en cuenta el incipiente estado de ejecución en el momento de la paralización de la misma y se refiere a rendimientos brutos que podrían obtenerse del arrendamiento de siete viviendas ocupadas en todo momento. Dada la dificultad para determinar la indemnización, parece procedente conceder 120.000 euros por el perjuicio derivado de la paralización de la obra.

5. Se reclama la cantidad correspondiente a los honorarios pendiente de pago del arquitecto y del arquitecto técnico. En concreto, 20.858,19 euros correspondientes a los honorarios pactados por el arquitecto menos los 15.000 euros que le fueron adelantados. Como se ha dicho, no se ha acreditado que el proyecto realizado devenga inútil por completo. Es cierto que la recurrente tendría derecho a obtener el resarcimiento por el importe de los honorarios correspondientes a la modificación del proyecto y dada la dificultad de determinación y atendidos los datos del presupuesto aportado, parece prudente fijar en 10.000 euros el importe de dicha modificación.

Y en cuanto a los honorarios del arquitecto técnico, en el informe se dice que se acompaña presupuesto y dado que no es así, no puede accederse a conceder cantidad alguna por este concepto.

6. Se reclaman gastos de derribo y dado que no es necesario el derribo total sino parcial, con los datos disponibles, se fija en 12.000 euros la cantidad a abonar por este concepto teniendo en cuenta la superficie no legalizable.

7. Gastos financieros y notariales necesarios para la cancelación de la hipoteca.

Atendida la paralización de la obra, se accede a esta pretensión que asciende a 3.750 euros según informe de la actora.

8. Se reclama también la pérdida patrimonial ocasionada a la sociedad por la declaración de nulidad de la licencia.

El informe de parte del emitido por el arquitecto que, como se ha dicho, no se considera justificado. Ha de volver a citarse la STS de 2 de octubre de 1999 que dice: *"Ciertamente, como declara el Tribunal "a quo", no se está en el supuesto enjuiciado ante un cambio de planeamiento determinante de la revocación de la licencia con reducción del derecho a edificar sino ante la anulación*





contemplada por los arts. 232 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (EDL 1976/979) y 38 del Reglamento de Disciplina Urbanística por haberse otorgado aquélla en contra de lo permitido por el plan urbanístico vigente, de manera que tal anulación no le priva al titular de la misma de la edificabilidad a que conforme al planeamiento tenía derecho, sino que reduce el exceso que ilegalmente le había sido reconocido por la licencia, lo que, evidentemente, genera una responsabilidad patrimonial de la Administración, que indebidamente la concedió, a fin de reparar los daños y perjuicios causados con ello, entre los que no cabe considerar la reducción de la edificabilidad, ya que su titular no tenía derecho a la señalada en la licencia sino a la establecida en el plan, sin que, por consiguiente, la Sala de instancia haya infringido ni los indicados preceptos del ordenamiento urbanístico ni la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de esta Sala de 30 de enero de 1987 y 2 de enero de 1990, que se limitan la primera a reconocer el derecho a ser indemnizado el titular de una licencia por los daños y perjuicios ciertos y determinables, causados con la anulación, y la segunda a reconocer la indemnización por la pérdida de valor de la finca como consecuencia de la modificación urbanística de la misma producida desde la concesión de la licencia, supuesto este último que en este caso no se da y, en cuanto al primero, la sentencia recurrida ha reconocido al demandante la indemnización de los perjuicios que entiende haberse producido con la anulación”.

Añade: “El segundo concepto, cuya indemnización se reclamó y fue rechazado por la Sala de instancia, sobre el que en casación insiste el demandante, es el relativo al lucro cesante, que la sentencia recurrida deniega por considerar que el terreno se adquirió con anterioridad a la primera petición de licencia, de manera que cualquier defraudación de sus expectativas económicas es exclusivamente derivada de un erróneo conocimiento por la actora de las circunstancias urbanísticas que afectaban a la finca, no provocado por la Corporación municipal, mientras que el recurrente sostiene que le debe ser indemnizado porque se habían otorgado otras licencias de obras, en contra de lo permitido por el planeamiento, con una edificabilidad superior a la permitida por el planeamiento, lo que le indujo a la compra del terreno y a solicitar licencia para edificar en los términos que ya se habían otorgado esas otras licencias, por lo que la desestimación de este concepto indemnizable, afirma el mismo, es incongruente con lo declarado en la propia sentencia recurrida al expresar que la Administración incrementó el conocimiento erróneo del peticionario de la licencia.

Antes de examinar los argumentos que sirven de base a la tesis del recurrente en casación, hemos de expresar que no existe la incongruencia interna que se atribuye a la sentencia recurrida, ya que la Sala de instancia, al destacar el error de la Administración, lo hace con el fin de demostrar la sinrazón de ésta por pretender exonerarse de cualquier responsabilidad aduciendo el deber del solicitante de la licencia de conocer las características urbanísticas del terreno sobre el que pretendía edificar, según había manifestado conocerlas al adquirir la finca en la escritura pública de compraventa.

El argumento, correctamente empleado por el Tribunal “a quo”, de que el error del peticionario de la licencia no exonera de responsabilidad patrimonial a la





Administración, no se contradice con el que asegura, también acertadamente, que el error de la propia Administración, al otorgar la licencia, no le obliga a indemnizar a aquél por el lucro cesante, lo que se rechaza expresamente por la Sala sentenciadora con una razón que nosotros compartimos y expondremos seguidamente".

Y sigue diciendo: "La doctrina recogida en las Sentencias del Tribunal Supremo, citadas en este motivo como infringidas por la Sala de instancia (24 de enero de 1979, 30 de septiembre de 1987 y 30 de abril de 1991), ni justifica ni avala la pretensión indemnizatoria por la defraudación de las expectativas económicas del titular de la licencia de obras anulada, que no obedecieron a una inadecuada información urbanística por parte de la Administración, como se declara en la sentencia recurrida, sino a un cálculo equivocado en la inversión efectuada, derivado de un erróneo conocimiento de las características urbanísticas del suelo o de una reprobable confianza en que las sucesivas licencias de obras se seguirían otorgando por la Administración, si es que ello fuese cierto, contra lo establecido en el planeamiento, ya que tal actuación contra legem ni vincula a aquélla ni genera derechos para terceros.

De las Sentencias invocadas, las dos primeras se limitan, como hizo el Tribunal "a quo", a no exonerar de responsabilidad a la Administración por el error del solicitante de la licencia, y la última le reconoce derecho a una compensación por el mayor coste de las obras, sin que ahora estemos ante la reclamación por el incremento del coste de las obras sino por las ganancias dejadas de obtener al no haber podido construir el volumen inicialmente proyectado.

Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo tiene repetidamente reconocido el derecho a ser indemnizado por el lucro cesante, pero ha repetido también sin desmayo que en éste no cabe incluir las meras expectativas (Sentencias, entre otras, de 18 de octubre de 1993, 11 de febrero de 1995, 14 de febrero de 1998, 10 de octubre de 1998, 20 de febrero de 1999 y 29 de marzo de 1999), y con el mismo criterio su Sección Quinta ha venido denegando sistemáticamente en los supuestos de anulación de licencia de obras compensación alguna por defraudación de expectativas de réditos superiores (Sentencias de 1 de junio de 1990 y 23 de mayo de 1995), y, concretamente, en nuestra Sentencia de 28 de mayo de 1997 (recurso de casación 4189/1996) hemos expresado que « la imposibilidad de obtener los beneficios esperados de la edificación frustrada, en caso de anulación de la licencia, obedece al carácter contrario al ordenamiento jurídico de ésta, al que objetivamente responde aquella anulación, de tal suerte que sólo son indemnizables los perjuicios consistentes en los gastos que la expectativa suscitada por el otorgamiento indebido de la licencia pudo ocasionar», con lo que se recoge la doctrina ya declarada en la sentencia de 27 de septiembre de 1985 (R.J. 1985/4295), que en aquélla se transcribe".

Aplicando la doctrina expuesta, la consecuencia es que no procede acceder a esta concreta pretensión puesto que la pérdida patrimonial reclamada se calcula en atención a rendimientos que no sería posible obtener conforme al planeamiento. La menor edificabilidad no deriva de la anulación de la licencia sino de que la





proyectada y autorizada no era conforme al planeamiento.

En definitiva, la cantidad a que asciende la indemnización se fija en 214.710,94 euros.

Dicha cantidad devengará el interés legal del dinero desde la fecha de la reclamación administrativa.

NOVENO. Estimado parcialmente el recurso, no se hace especial imposición de costas (artículo 139 LJCA).

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

FALLO

Estimo en parte el recurso contencioso-administrativo formulado por frente a la resolución a la que se refiere el fundamento de derecho primero de esta sentencia que se anula y deja sin efecto por no ser conforme a derecho y en su lugar se acuerda declarar la responsabilidad patrimonial de la demandada y reconocer a la actora el derecho a ser indemnizada en la cantidad de en 214.710,94 euros, intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa y sin hacer especial condena en costas.

Contra esta resolución puede interponerse recurso de apelación en el término de quince días, que sólo se admitirá previa constitución de un depósito de 50,00 euros, que se ingresará en la cuenta de este Juzgado 1685 0000 93 0173 20, con la advertencia que, de no constituirlo, se dictará auto que ponga fin a la tramitación del recurso, quedando firme la resolución impugnada, todo ello de acuerdo con la Disposición Adicional Quinceava de la LO 1/1985, del Poder Judicial, según la redacción dada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. La Ilma. Magistrada Juez que ha dictado la anterior sentencia la ha leído y la ha publicado en audiencia pública el mismo día de la fecha. Doy fe.



