

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección Cuarta).**

Rollo de apelación SALA TSJ 84/2022 - Rollo de apelación nº 21/2022

En aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, a fin de adaptar el ordenamiento jurídico español al reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se hace saber a las partes que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratadas única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey ha dictado la siguiente:

SENTENCIA nº 1891/2022

PRESIDENTE: Núria Bassols Muntada

MAGISTRADOS:

Juan Antonio Toscano Ortega

Hugo M. Ortega Martín

En Barcelona, a veinte de mayo de 2022.

Visto por esta Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del rollo de apelación número 21/2022, interpuesto por el procurador Narcís Jucglà Serra en nombre y representación de N. B. C. defendidos por el letrado Joaquim Bonshoms Farrerons, contra la sentencia 147/2021, de 28 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso Nº1 de Girona, por la que se declara la inadmisibilidad del recurso del ahora apelante contra las resoluciones de 25 de febrero y 22 de mayo de 2015 del AJUNTAMENT DE GIRONA -representado por el procurador Ignacio de Anzizu Pigem y defendido por el letrado Vicenç Estanyol Bardera-, que el recurrente estima dictadas para eludir el cumplimiento de la sentencia de 18 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Nº3 de dicha localidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de septiembre de 2021 se dictó por el Juzgado de lo Contencioso N°1 de Girona sentencia 147/2021 por la cual se declaraba la inadmisibilidad del recurso de la ahora apelante por extemporáneo.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de *Administración General del Ayuntamiento de Girona* mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando sentencia estimatoria, en los términos que se expondrán.

TERCERO.- La representación del AJUNTAMENT DE GIRONA, parte apelada, mediante escrito, formuló oposición a la apelación; en su escrito, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara resolución por la que se desestimara el recurso de apelación en todos sus extremos y se confirmara la sentencia de instancia, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en el Tribunal y formado el rollo, mediante resolución de 18 de febrero de 2022 se designó ponente al magistrado Hugo M. Ortega Martín, quien expresa el parecer de la Sala; por resolución de 18 de marzo de 2022 quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento; finalmente, por resolución de fecha 6 de abril de 2022 se fijó fecha de deliberación para el 12 de mayo del mismo año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resolución impugnada y argumentos de las partes.*

I/ Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia 147/2021, de 28 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso N°1 de Girona, por la que se declara la inadmisibilidad del recurso del ahora apelante contra las resoluciones de 25 de febrero y 22 de mayo de 2015 del AJUNTAMENT DE GIRONA, que los recurrentes estiman dictadas para eludir el cumplimiento de la sentencia de 18 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso N°3 de dicha localidad, que ordenó la apertura de un expediente contradictorio para que la Administración valorase la procedencia de indemnización al recurrente por la negativa del consistorio a renovar la licencia para la instalación de camión de bocadillos y bebidas en la calle

Bonastruc con Figueroa (en el decreto de la Alcaldía se lee esquina con Güell).

La resolución judicial impugnada observaba que el recurso interpuesto se hallaba aquejado de extemporaneidad; razonaba que el plazo del artículo 46 de la Ley 29/1998, no se interrumpía por la presentación de un incidente de ejecución del artículo 103.4 de la misma Ley, por lo que la sentencia apreciaba la inadmisibilidad del recurso contencioso en virtud del artículo citado y del artículo 69.e de la citada Ley.

El recurrente había presentado recurso contencioso (para la ejecución de sentencia del Juzgado Nº3 de 18 de marzo de 2014 en el recurso 422/2011) ante el Juzgado Nº2 de Girona, que se declaró incompetente por auto de 13 de enero de 2016, indicando la posibilidad de plantear las pretensiones ante el Juzgado Nº3 de dicha localidad vía incidente de ejecución.

Cuando el recurrente así lo hizo (en marzo de 2017), el Juzgado Nº3 desestimó el incidente mediante auto de 2 de febrero de 2018, en el que observaba, al contrario que el Juzgado Nº2, que lo procedente era el recurso contencioso y no el incidente de ejecución. Apelado este auto, dio lugar a la STSJ de Cataluña, sección 5ª, de 2 de diciembre de 2019, que observó error en el auto del Juzgado Nº2, sin que se pudiera imputar a la recurrente su confianza en el Juzgado y el acatamiento a la resolución, ni hacerla responsable del error por la falta de impugnación del auto erróneo.

Solicitada la reapertura del procedimiento por el recurrente ante el Juzgado Nº2, como quiera que éste la rechazara, se interpuso el presente procedimiento, que recayó en el Juzgado Nº1, finalizando con la consabida sentencia de inadmisibilidad por extemporaneidad, al entender que el plazo de dos meses había transcurrido al dejar transcurrir más de un año entre el auto de 13 de enero de 2016 y la interposición del incidente de ejecución en marzo de 2017, sin haber apelado el auto de 13 de enero de 2016.

Considera la sentencia apelada que "el plazo de dos meses del artículo 46 de la LJCA no se interrumpe por el planteamiento de un incidente de ejecución y ello porque no concurre exclusividad procedimental entre la vía del incidente de ejecución y el recurso ordinario dado que la acción del art. 103.4 de la LJCA puede también ejercitarse conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo independiente. Y, además, la recurrente pudo recurrir en apelación el auto de 13 de enero de 2016 y, en lugar de ello, optó por dejar transcurrir casi un año antes de formular el incidente de ejecución de sentencia."

III/ La parte apelante solicita a la Sala:

- 1.- Se estime el presente Recurso.
- 2.- Se revoque íntegramente la Sentencia recurrida.
- 3.- Se estime íntegramente la demanda de esta parte, a tenor del Suplico de la misma."

Es obligado entonces acudir a dicho suplico, que tiene el siguiente contenido:

- a) "Se declare, al amparo del artículo 103.4 de la LJCA y concordantes, la nulidad radical, subsidiariamente la anulabilidad y, en último extremo, la ineficacia, del Expediente de Ejecución, seguido ante el AJUNTAMENT DE GIRONA y, por extensión, de la resolución de 22-05-2015 dictada en el mismo, o subsidiariamente sólo esta última, por constituir un manifiesto fraude de Ley, tanto en el aspecto procesal como en el aspecto material, al prescindir olímpicamente de la normativa y jurisprudencia aplicables, y haberse dictado las Resoluciones en fechas 25-02-2015 y 22-05-2015 para eludir el cumplimiento de la Sentencia de fecha 18-03-2014 dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº3 en el Recurso Ordinario nº422/2011.
- b) Se acuerde, al amparo de los artículos 103.5, 108 y 109 de la LJCA y concordantes, la ejecución de la Sentencia directamente por el propio Juzgado al que se dirige este escrito, señalando plazo para su Resolución.
- c) Se acuerde la fijación de una indemnización de 448.322,91 euros (hasta 30-06-2016) y 181.058,41 euros (hasta la fecha de la demanda), en junto 629.381,32 euros, tanto por el lucro cesante como por el fondo de comercio, con más el interés legal a partir de la interposición de la presente demanda, y se condene al AJUNTAMENT DE GIRONA a su pago, señalando los plazos que correspondan.
- d) Con imposición de costas a la Administración demandada."

Las alegaciones de la parte apelante en defensa de su pretensión se basan, primero, en rebatir la extemporaneidad del recurso: despliega a estos efectos una serie de motivos que en realidad versan todos sobre la improcedencia de declarar la inadmisibilidad, pero con diversos títulos (falta de motivación, desconocimiento de los actos propios del Juzgado, infracción de la doctrina de la cosa juzgada e incongruencia, infracción del artículo 118 de la Constitución, más incongruencia de la sentencia e infracción del artículo 69.e de la LJCA).

A continuación, desde el punto de vista del fondo, intenta rechazar las excepciones planteadas por la demandada; en primer lugar, la excepción procesal de la cosa juzgada, que entiende referida a las resoluciones judiciales que han sido puestas de manifiesto varios párrafos más arriba; en segundo lugar, la excepción material consistente en la inexistencia del derecho de indemnización, centrada en los artículos 92.4 y 100 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Finalmente, realiza alegaciones sobre la cuantía de la indemnización a su juicio debida, resultante de la pericial por ella presentada, y entiende que la falta de impugnación y de presentación de pericial contradictoria equivale a la admisión de la cuantía de la indemnización.

III/ La parte apelada, tras realizar un resumen de todo el *iter* procesal anterior al presente procedimiento (que incluyó medidas cautelarísimas ante el Juzgado Nº2 de Girona en 2011 previamente al recurso 422/2011 ante el Juzgado Nº3; también incide el Ayuntamiento en la declaración, realizada por el Juzgado Nº3 el 22 de enero de 2015, de finalización del incidente de ejecución de la sentencia de 18 de marzo de 2014), también realiza un recorrido por las resoluciones dictadas en vía administrativa por el Ayuntamiento de Gerona en ejecución de la sentencia 155/2014 de 18 de marzo, del Juzgado Nº3 de dicha localidad.

Dichas actuaciones culminaron con el decreto de 25 de febrero de 2015 de la Alcaldía, el cual -tras aprobar informe emitido por los servicios jurídicos- desestimaba la petición de indemnización del actor en el expediente contradictorio cuya apertura ordenó la sentencia ejecutada; interpuesto recurso de reposición por el actor, fue también desestimado mediante decreto de 22 de mayo de 2015, ante el cual se presentó el recurso contencioso que dio lugar a la declaración de incompetencia del Juzgado Nº2 de 13 de enero de 2016.

Después de lo anterior, la parte apelada reputa correcta la declaración de inadmisibilidad, que fija en la letra c del artículo 69 de la LJCA (al igual que la sentencia apelada), observando que la apelante incurre en reiteración de la petición de indemnización cuando las resoluciones judiciales ya consideraron la misma improcedente; desde el punto de vista del fondo del asunto, la parte llama la atención sobre los artículos 92.4 y 100 de la LPAP, antes citados, para concluir que las autorizaciones de la naturaleza de la que nos ocupa pueden ser revocadas unilateralmente por la Administración concedente por razones de interés público sin generar derecho a indemnización; dichas razones de interés público -tal y como afirma- residen en el informe de la policía municipal sobre perturbación de los vecinos en la madrugada, perturbación debida a la actividad de la licencia.

Además, subraya que no se ha concedido ninguna otra licencia similar para el lugar

concreto de instalación del camión de bocadillos y bebidas (calle Bonastruc con Figueroa; en el decreto de la Alcaldía se lee esquina con Güell), y para el caso de que así fuera, se deberían haber cumplido las prescripciones de la Directiva 2006/1213/CE y la Ley de transposición 17/2009, sometiendo a licitación la adjudicación de autorización; también considera que se habría conculcado el art. 14 de la CE y el art. 57.3 del Reglamento de Patrimonio 336/1988.

Por último, manifiesta que ninguna inversión y ningún bien susceptible de amortización tenía el recurrente, habida cuenta de la actividad y de que le fue otorgada autorización el 26 de octubre de 1993 y le fue desestimada el 4 de febrero de 2010. Las últimas alegaciones de la apelada reiteran en realidad sus observaciones, e insisten en el imposible otorgamiento a perpetuidad de una concesión de precario, además de remitirse a los escritos de contestación y de conclusiones de la parte demandada.

SEGUNDO.- *Extemporaneidad del recurso e inadmisibilidad.*

II/ En primer lugar, como mera aclaración, la Sala estima que la letra aplicable -en su caso- para la declaración de inadmisibilidad sería la letra 'e', y no la 'c', del artículo 69 de la Ley 29/1998.

Si es verdad que, según los razonamientos de la sentencia apelada, el recurso se habría interpuesto fuera de plazo, por mucho que también se pudiera calificar entonces como dirigido frente a actividad no susceptible de impugnación, estrictamente hablando, y ya que existe el supuesto específico de extemporaneidad, debería inscribirse consecuentemente en el mismo.

III/ En segundo lugar, y desde el punto de vista de la corrección de dicha declaración de inadmisibilidad, no comparte la Sala el criterio de la magistrada de instancia.

La acción finalmente ejercitada es la de un recurso contencioso, no una acción ejecutiva. La sentencia apelada emplea la circunstancia de que el recurrente tardara más de un año en interponer la acción ejecutiva como parte de su argumento de inadmisión.

Si en el momento de interponer la acción ejecutiva la parte cumplía con las indicaciones del Juzgado correspondiente (el N°2), nada afecta que tardara un año, pues podría haberse demorado más tiempo incluso. Y si la acción finalmente ejercitada -que se declara extemporánea- es la de recurso contencioso, lo relevante es si tardó más de dos meses en interponer recurso o si no lo hizo en el lapso que

nos interesa (entre enero de 2016 y marzo de 2017).

Aquí es donde entra de nuevo la consideración de la STSJ de la sección quinta, de 2 de diciembre de 2019, que estimó no imputable al recurrente el devenir procesal por la declaración de incompetencia errónea del Juzgado N°2.

Teniendo presente dicha sentencia y su observación, en el momento correspondiente, la parte cumplió con el plazo que se le había indicado por el Juzgado: el de la acción ejecutiva, que es de 5 años por la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 518), y desde la firmeza de la sentencia.

En el caso de análisis, además, la parte había interpuesto originariamente el recurso contencioso que después se terminó calificando como correcto, y no se alega que ese primer recurso fuera extemporáneo: tras el auto de 13 de enero de 2016 del Juzgado n°2, que se declaraba incompetente, desechaba ese primer recurso contencioso y razonaba que la recurrente debía optar por la vía ejecutiva ante el Juzgado N°3, la parte siguió las indicaciones del auto, interponiendo la acción ejecutiva en marzo de 2017.

Después de la conclusión de la STSJ de Cataluña de 2 de diciembre de 2019, la recurrente no ha dejado transcurrir el plazo legal de 2 meses.

Por ello, o bien se arrincona la virtualidad de la sentencia de la sección quinta sobre la improcedencia de imputación del error del Juzgado N°2 a la apelante, o se parte de las conclusiones de dicha sentencia.

Si se parte de sus conclusiones, no puede sostenerse el transcurso del plazo, de acuerdo con una óptica jurisprudencial que evita, para supuestos de error del órgano judicial, que las consecuencias del mismo sean perjudiciales para la parte -y perjudiciales hasta el extremo, pues desembocarían en el cierre definitivo de la vía judicial, con eventual lesión del derecho recogido en el artículo 24.1 de la CE-. Se ha insistido en ese sentido por parte del Tribunal Constitucional en la necesidad de interpretar "las normas que rigen el acceso a los Tribunales del modo más favorable para la acción (principio *pro actione*) y no de tal manera que la obtención de una resolución sobre el fondo (que debe entenderse como el modo normal de finalización de un proceso y de cumplimiento de la tutela judicial) sea dificultada u obstaculizada con interpretaciones rigoristas o indebidamente restrictivas de aquellas normas procesales" (STC 78/1991; en el mismo sentido, TC 44/2005; 147/2005 y 323/2005).

La otra posibilidad -es la alternativa que toma la sentencia apelada- implica prescindir de los razonamientos de la STSJ de la sección quinta, cuyas conclusiones casi se convierten en papel mojado, sin que aparezca claramente argumento en pro

de la caducidad más allá de una llana aplicación del texto legal que obvia el *iter* acaecido y la jurisprudencia comentada, pues la que trae a colación la sentencia apelada ni siquiera es de remota aplicación al caso (aborda el supuesto de acción interpuesta primero ante el orden civil).

Por ello, en el entendido de que en el momento correspondiente, la parte interpuso recurso correcto en plazo; tras el auto del Juzgado N°2, cumplió con las indicaciones del Juzgado y los plazos así aplicables a la acción ejecutiva, y tras la conclusión de la STSJ de la sección quinta sobre la procedencia de interponer recurso y no acción ejecutiva, la parte no ha dejado transcurrir el plazo legal para el recurso que estimó correcto la sección quinta -y que era el que inicialmente interpuso-, la Sala juzga que debe rechazarse la inadmisibilidad apreciada por la sentencia de instancia.

TERCERO.- *Procedencia de la indemnización solicitada.*

II Establece el artículo 92.4 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en la redacción aplicable al año 2010, lo siguiente:

“Las autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente por la Administración concedente en cualquier momento por razones de interés público, sin generar derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con las condiciones generales aprobadas con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso general.”

Por otro lado, según el artículo 100 de la misma Ley,

“Las concesiones y autorizaciones demaniales se extinguirán por las siguientes causas:

- a) Muerte o incapacidad sobrevenida del usuario o concesionario individual o extinción de la personalidad jurídica.
- b) Falta de autorización previa en los supuestos de transmisión o modificación, por fusión, absorción o escisión, de la personalidad jurídica del usuario o concesionario.
- c) Caducidad por vencimiento del plazo.
- d) Rescate de la concesión, previa indemnización, o revocación unilateral de la autorización.
- e) Mutuo acuerdo.
- f) Falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones

del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización.

g) Desaparición del bien o agotamiento del aprovechamiento.

h) Desafectación del bien, en cuyo caso se procederá a su liquidación conforme a lo previsto en el artículo 102 de esta ley.

i) Cualquier otra causa prevista en las condiciones generales o particulares por las que se rijan.”

Conforme al artículo 57 del Decret 336/1988, de 17 de octubre, de Reglamento de Patrimonio de los Entes Locales de Cataluña,

“1. El uso privativo es el constituido por la ocupación directa o inmediata de una parte del dominio público, de manera que limite o excluya la utilización por otros interesados.

2. El uso privativo que no comporta la transformación o la modificación del dominio público queda sujeto al otorgamiento de una licencia de ocupación temporal que origina una situación de posesión precaria esencialmente revocable por razones de interés público y con derecho a indemnización, si procede. La solicitud de la licencia debe resolverse en el plazo de dos meses a contar desde su petición; transcurrido éste sin que se haya resuelto expresamente se entenderá desestimada.

3. En el supuesto de que los solicitantes sean más de uno se deben tener en cuenta los principios de objetividad, publicidad y concurrencia.”

De acuerdo con el artículo 16 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 1955, invocado por el recurrente,

“1. Las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrán serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación.

2. Podrán ser anuladas las licencias y restituidas las cosas al ser y estado primitivo cuando resultaren otorgadas erróneamente.

3. La revocación fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación y anulación por la causa señalada en el párrafo anterior, comportarán el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren.”

Y siguiendo el artículo 228 del Decret 2/2003 de 28 de abril,

“La extinción de los derechos constituidos sobre los bienes de dominio público y comunales en virtud de autorización, concesión o cualquier otro título y de las situaciones posesorias a que han podido dar lugar, es efectuada por vía administrativa por los mismos entes locales, una vez instruido el expediente y escuchados los interesados, y puede dar lugar a indemnización si procede en derecho.”

II/ La sentencia N°155/2014, de 18 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso N°2 de Girona ya resolvió sobre la adecuación a Derecho de la no renovación de la autorización:

“...los actores no tenían ningún derecho adquirido por lo que el Ayuntamiento no estaba obligado al otorgamiento de la licencia solicitada, ya que el carácter meramente temporal no podía suponer un obstáculo a la posibilidad de que el Ayuntamiento valorara otras ubicaciones en un ámbito que incide de manera muy importante en la seguridad de las personas y los bienes como ha quedado acreditado con el informe emitido por la Policía Local, pero es que además por su naturaleza, era temporal, precaria, y concedida en ejercicio de una potestad discrecional y no reglada, por tanto revocable por razones de interés público...”

Y a continuación consideraba que el cese en el uso privativo del dominio público requería, cualquiera que fuere el título e incluso en casos de precario, la incoación de un expediente administrativo contradictorio dirigido a determinar la naturaleza de la ocupación y si procedía o no indemnización, por lo que ordenaba retrotraer “las actuaciones a la fecha de las desestimaciones por silencio de las solicitudes efectuadas por los actores a los efectos de determinar *en su caso* la indemnización procedente.”

Negada la indemnización tras el expediente contradictorio, se alza la parte contra dicha decisión de los decretos de febrero y mayo -reposición- de 2015.

Como cuestión ya abordada resta dicha adecuación a Derecho; ese pronunciamiento debe ser punto de partida para esta resolución, pero no óbice (art. 222.4 de la LEC). Concorre así cosa juzgada pero en su vertiente positiva, no negativa. La procedencia o improcedencia de la indemnización tras el expediente contradictorio no ha sido objeto, hasta donde se ha alegado aquí, de pronunciamiento judicial.

III/ De entrada, debe precisarse que la Sala no considera aplicable el artículo 92.4 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas; sí concurre aquí un supuesto de interés público, pero el concurrente no se inscribe en los casos previstos por dicha norma (condiciones generales, daños, impedimento o menoscabo). Los demás artículos transcritos -tanto la normativa estatal como la autonómica, por lo que ninguna incidencia tendrían eventuales reflexiones de inconstitucionalidad- no van más allá de prever la indemnización como una posibilidad, si se causan daños y perjuicios.

En ese sentido, habida cuenta del título cuya naturaleza ya fue calificada por la sentencia citada de 18 de marzo de 2014 (el adjetivo *precaria* quizá no debe ser tenido en cuenta en nuestro caso como denominador, porque el precario es una situación de mera tolerancia, refiriéndose aquí al parecer y meramente a la naturaleza temporal del art. 57.2 del decret 336/88; *vid.* SSTS de 8 de abril de 2003 y 21 de octubre de 2004; por otro lado, el último período tendría más posibilidades de calificarse como tal), no parece que puedan incluirse daños de lucro cesante por los años venideros, sin explicación del límite temporal correspondiente; ya podrían considerarse entonces, y como objeto la parte apelada, a perpetuidad.

Por otro lado, la demanda, de difícil lectura, parece que alterna fundamentos de responsabilidad patrimonial con fundamentos de indemnización directa por revocación de la autorización (por cierto que es más bien una falta de renovación, aunque por el consistorio y por el recurrente se manejan ambos términos), sin que pueda discernirse realmente cuál es la acción ejercitada; tampoco ayuda a esta labor el suplico, en el que se solicita la nulidad de la ejecución, la anulabilidad o la ineficacia del mismo por fraude de Ley y haberse seguido -según la actora- para eludir el cumplimiento de la sentencia citada, al amparo del artículo 103.4 de la LJCA; después solicita la parte, al amparo de los artículos 103.5, 108 y 109 de la LJCA, la ejecución de la sentencia directamente por el Juzgado, y en última instancia, interesa el otorgamiento de indemnización. La normativa alegada en las dos primeras pretensiones es totalmente incompatible con una supuesta acción de responsabilidad patrimonial, y de nuevo sitúa las peticiones en la órbita de una acción ejecutiva cuya improcedencia ya se concluyó.

Como puede verse, la parte no habría modificado aparentemente sus términos del suplico respecto de las peticiones de ejecución de 2017. No parece tampoco cristalizada la idea, a juzgar por el tenor del escrito de apelación (que se remite a la demanda), de que las resoluciones judiciales analizadas no concedían *derecho* a la indemnización, sino que únicamente obligaban a la Administración a tramitar expediente contradictorio a fin de evaluar *la procedencia* de dicha indemnización.

Esto plantea varios problemas, pero uno de los fundamentales estriba en que el planteamiento del cuerpo de la demanda se centra en el derecho a la indemnización, y no se detiene en intentar demostrar la existencia de los perjuicios.

No puede compartirse la afirmación de la apelante según la cual la Administración, al haberse circunscrito a negar la procedencia de la indemnización -o al haber errado con las disposiciones aplicables-, ha admitido la cuantía de los daños. Resulta del artículo 405.2 de la LEC que "El tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales." Se trata, pues, de una apreciación facultativa, y el demandante continúa obligado, en principio y salvo dicha apreciación judicial, a demostrar los elementos constitutivos de su pretensión de acuerdo con el artículo 217 de la misma Ley. Además, es la propia demanda (página 43) la que cita un pasaje del informe jurídico que sirve de base y motivación a la resolución de reposición, en el que se observa que el recurrente "habría de acreditar el perjuicio sufrido", por lo que no es cierto, en puridad, que la Administración no negara la existencia de los perjuicios.

Sentado lo anterior, los informes periciales se hallan sometidos a la sana crítica, tal y como recuerda el artículo 348 de la LEC. Y el informe pericial presentado, además de adicionar los resultados del Sr. [redacted] la entidad en interés de la cual actúa el demandante y de la que es socio, entidad que también es actora ([redacted]), entre cuyos miembros no figura el Sr. [redacted] sino el actor y otros dos miembros; no se halla explicación de dicho hecho ni está justificada esa adición en el momento de presentar la demanda; la actividad de [redacted] se limitaría al alquiler según el informe, mientras que el primero llevaría a cabo la explotación hostelera), no satisface las exigencias del supuesto presente, pues se limita a estimar las ganancias hipotéticamente perdidas entre los años 2011 y 2016.

No se halla concreción alguna del daño emergente, si es que existe tal (inversión, amortización, mantenimiento, deterioro y posible pérdida del fondo de comercio, sin que se acredite ésta verdaderamente, vistos los términos sin desarrollar ni razonar debidamente en la página 3; falta una explicación de la imposible realización del negocio en distinto emplazamiento, por ejemplo, en especial a la vista del informe de la policía local de 21 de enero de 2010; por otro lado, el informe pericial habla de valor de mercado, del valor de la empresa), derivado de la revocación de la autorización, y, como se ha dicho, la naturaleza temporal de la misma, sumada al carácter anual que al menos en el final del período fue aceptado por el recurrente y sus propios actos (según la sentencia 155/2014), hacen inviable aceptar la

procedencia de la indemnización solicitada, que fue rechazada por las resoluciones de 25 de febrero y 22 de mayo de 2015 de la Alcaldía de Girona.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso de apelación y consecuentemente, la confirmación de la sentencia de la magistrada.

CUARTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA, no procede imponer las costas al recurrente, habida cuenta de la dilatada deriva procesal que justifica, a juicio de la Sala, la no imposición de las mismas.

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

FALLO

DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la representación de _____ contra la sentencia 147/2021, de 28 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso Nº1 de Girona, y, en consecuencia,

CONFIRMAMOS la resolución objeto de la apelación.

No procede condena en costas.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme, contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 de la LJCA.

El ingreso de las cantidades se efectuará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado concertada con el BANCO SANTANDER (entidad 0049) en la Cuenta de Expediente núm. 0939.0000.01. 0000 00 o bien mediante **transferencia bancaria** a la cuenta de consignaciones del BANCO DE SANTANDER en cuyo caso será en la Cuenta núm. ES5500493569920005001274, indicando en el beneficiario el TSJ SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Sección 4ª ,NIF S-2813600J, y en el apartado de observaciones se indiquen los siguientes dígitos 0939.0000.01. 0000 00 en ambos casos con expresa indicación del número de procedimiento y año del mismo.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo, de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Firme la presente librese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.
E/.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 20 de mayo de 2.022, fecha en que ha sido firmada la sentencia por los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.