

SENTENCIA nº 00040/2014

En Oviedo, a 11 de marzo de 2014.

Vistos por el **Ilmo. Sr. D. Jorge Fernández Punset**, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Oviedo, los presentes Autos de Recurso Contencioso-Administrativo seguido por **Procedimiento Ordinario nº 45/13**, sobre **Responsabilidad Patrimonial**, instados por la procuradora D^a I A Á en nombre y representación de la mercantil "**Comamsa, S.A.**", asistida del letrado D. M. P B.

Es demandado el **Ayuntamiento de Oviedo**, representado por el Procurador D. B F, asistido del letrado D. A de D.

Es codemandada la entidad "**Mapfre Seguros de Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.**", representada por el procurador D. E P H, asistida del letrado D. G C.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8.3.13 por la representación procesal de la mercantil "Comamsa, S.A.", se presentó recurso contencioso administrativo en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al nº 5 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, contra la resolución de 8 de enero de 2013 del Ayuntamiento de Oviedo, desestimatoria de la reclamación por responsabilidad patrimonial efectuada por la recurrente.

SEGUNDO.- Formalizada la demanda y contestada la misma por los demandados, únicamente la parte actora solicitó el recibimiento del pleito a prueba después del traslado del escrito de contestación a la demanda por parte del Ayuntamiento de Oviedo, desestimándose dicha solicitud y acordando no recibir el proceso a prueba. Posteriormente se dio traslado a las partes para conclusiones, quienes evacuaron dicho trámite, quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales salvo los plazos procesales por concurrir con procedimientos preferentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de 8 de enero de 2013 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la recurrente, por un importe de 2.150.213,06 euros.

Tras el oportuno relato de hechos, la actora interesa la condena del Ayuntamiento de Oviedo a abonar la citada suma en concepto de indemnización por la responsabilidad patrimonial que considera derivada de la nulidad por sentencia de 30 de junio de 2011 del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Oviedo del acuerdo del Pleno de 27 de abril de 2010, que aprobó el convenio entre el Ayuntamiento de Oviedo y Comamsa, S.A sobre justiprecio de la expropiación de la finca Villa María Magdalena. Dicha sentencia, en síntesis, procedió a anular el Acuerdo municipal al considerar que el convenio, además de naturaleza expropiatoria, tenía la urbanística y en su tramitación se había obviado la información pública.

Sostiene Comamsa, S.A. que para lograr el convenio tuvo que desembolsar una serie de gastos, que son los correspondientes a la negociación del propio convenio, los de valoración de las fincas con cuya cesión se abona el justiprecio y los costes del proyecto de obras, de los estudios y sondeos necesarios para la adecuada ejecución del convenio. Dice que incurrió en esos gastos en la confianza de que el Ayuntamiento de Oviedo tramitaría adecuadamente el convenio y que actuaría de buena fe para hacer valer su contenido.

La demandante considera que la anulación del convenio le ha producido un daño patrimonial que no tiene la obligación jurídica de soportar y añade que la consumación de la relación de causalidad entre la actuación municipal y el daño se produce tras la sentencia por la negativa a cumplir un convenio de naturaleza mixta que solo tenía un obstáculo formal que el propio Ayuntamiento podía haber subsanado, y que no lo hizo porque no tenía voluntad de hacerlo.

SEGUNDO.- Argumenta, textualmente, la administración demandada que «la entidad “Comamsa, S.A”, con un asesoramiento jurídico altamente cualificado mantuvo respecto al convenio de “Villa M^a Magdalena”, tanto en la fase previa de elaboración como en el curso de la negociación y luego en trance de su defensa, su carácter expropiatorio, negando su naturaleza urbanística e, incluso, la innecesariedad de su publicación. Únicamente esta naturaleza jurídica del Convenio, así calificada por las dos partes que lo suscribieron, fue la que determinó la tramitación que seguidamente a su firma el Ayuntamiento debía acometer.

En definitiva, el Ayuntamiento procedió a tramitarlo de acuerdo con calificación jurídica que, de forma concorde, le asignaron ambas partes.»

Para el Ayuntamiento de Oviedo, “Comamsa, S.A” reclama supuestos daños no por la defectuosa tramitación administrativa del Convenio suscrito en fecha 27.4.2010, sino por la incorrecta categorización jurídica de ese Convenio, al atribuirle únicamente la consideración de “mutuo acuerdo expropiatorio”, que efectivamente tenía, sin reconocer que asimismo participaba de la naturaleza urbanística.

También señala que en todo momento la demandante participó conjuntamente con el Ayuntamiento de la misma defensa del convenio y que, tras la sentencia, la actora no quiso recurrirla.

Dice que las cláusulas del Convenio eran muy claras para el caso de anulación pues «se dejaría sin efecto íntegramente su contenido, con devolución mutua de las posibles prestaciones que se hayan ejecutado en virtud del mismo y, en ese caso, el

expediente expropiatorio se reconduciría a la tramitación normal de la fase de justiprecio (...). Por ello, tampoco podría atribuirse al Ayuntamiento responsabilidad alguna por no recuperar el convenio anulado, ya que el efecto de la anulación era el expresamente previsto por ambas partes. Todo ello al margen de que no fue ésa su voluntad tras la sentencia sino que fue la propia actora la que optó por seguir otra vía. Por último se opone a la cuantificación de los daños reclamados por considerarlos exorbitantes.

Mapfre Seguros de Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. hace suyos los argumentos del Ayuntamiento de Oviedo y defiende su propia falta de responsabilidad por cuanto el contrato de seguro que tiene con el ente local no cubre un riesgo de esta naturaleza.

TERCERO.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha elaborado una amplia doctrina sobre la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos con carácter general, recordando que la responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base, no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución Española sino también, de modo específico, en el art. 106.2 del texto constitucional al disponer que 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 los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. A su vez, dicha responsabilidad se reconoce en el art. 139 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y, el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

También ha precisado la jurisprudencia (Sentencias de 24 de marzo de 1992, 5 de octubre de 1993 y 22 de marzo de 1995, por todas) que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida 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) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta.

Y como señala la sentencia del TS de 21 de diciembre de 2006 se debe homologar como servicio público, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo, sin que se olvide el carácter objetivo o de resultado, "de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión (Sentencias de 10 de mayo, 18 de octubre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1993, 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11, 23 y 25 de febrero y 1 de abril de 1995, 5 de febrero de 1996, 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998),

aunque, ... es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido".

CUARTO.- Para resolver la cuestión de fondo suscitada en esta litis cabe reproducir, por su claridad, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2011 cuando precisa que *«las consecuencias lesivas derivadas de la anulación de un acto administrativo, según el art. 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pueden dar derecho a una indemnización, siempre y cuando -según ha declarado esta Sala y Sección en sentencias de cinco de febrero de mil novecientos noventa y seis, treinta y uno de mayo y cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y siete, veintiocho de junio de mil novecientos noventa y nueve y uno de octubre de dos mil uno - concurren los presupuestos o requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración: daño efectivo que por ser antijurídico el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar, económicamente valuable, y conectado causalmente con la actividad administrativa, ya que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pues no cabe interpretar el art. 139 de la Ley 30/1992 con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si se dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco se puede afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad, dado el carácter objetivo de la misma, como parece ser la tesis del recurrente.*

En definitiva, el derecho a la indemnización no se presupone por la sola anulación de un acto administrativo sino que es preciso que concurren los requisitos exigidos con carácter general para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, requisitos cuya concurrencia, como señala la sentencia de 12 de julio de 2001, han de ser observados con mayor rigor en los casos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos "...en cuanto que estos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo; quizás por ello el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de acto o resoluciones administrativas tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo, sin alterar por ello un ápice el carácter objetivo de dicha responsabilidad uno y otro supuesto siempre que exista nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso producido, no concurriendo en el particular el deber jurídico de soportar el daño ya que en este caso desaparecería el carácter antijurídico de la lesión."

Y es en relación con la antijuridicidad del daño en tales casos en la que ha incidido de manera especial la jurisprudencia, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados.

Por tanto, el examen de la antijuridicidad no debe hacerse desde la perspectiva del juicio de legalidad del acto que fue anulado, cuya antijuridicidad resulta patente por haber sido así declarada por el Tribunal correspondiente o por la propia Administración, sino desde la perspectiva de sus consecuencias lesivas en relación con el sujeto que reclama la responsabilidad patrimonial, en cuyo caso ha de estarse para apreciar dicha antijuridicidad a la inexistencia de un deber jurídico de

soportar dichas consecuencias lesivas de acuerdo con el art. 141.1 de la Ley 30/1992, y no existirá ese deber jurídico cuando la Administración se haya apartado en su actuar de esos parámetros a los que antes nos hemos referido».

En el caso litigioso, la parte reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración por considerar que la anulación del convenio le ha provocado unos gastos que no tiene la obligación jurídica de soportar. Sin embargo, no cabe apreciar una actuación ilógica o arbitraria en el actuar municipal, que tramitó el convenio en la forma en que correspondía según la naturaleza que le habían dado las dos partes. Se trató, por tanto, de un comportamiento razonable y su modo de proceder no resultaba jurídicamente aberrante ni huérfano de racionalidad alguna. De hecho, la sentencia refleja la complejidad del asunto y las partes, a lo largo de este procedimiento, han puesto de manifiesto la presencia de numerosas opiniones de juristas que en aquellos meses refrendaban la mera naturaleza expropiatoria del convenio y, por ende, la forma de tramitarlo.

Cabe precisar, también, que la mercantil demandante compartió la misma postura que el Ayuntamiento en todo momento, antes del pleito, durante el mismo y después de la anulación, decidiendo los dos no recurrir la sentencia. Ello conduce a entender que ambos actuaban dentro de los mismos parámetros de interpretación jurídica y en la confianza de que lo que hacían era razonable desde un punto de vista de legalidad. La propia demandante viene a reconocer la correcta posición del demandado en toda la secuencia fáctica seguida hasta la sentencia y objetiviza completamente la responsabilidad cuando dice en sus conclusiones que «numerosos juristas de reconocido prestigio (...) han excluido la naturaleza urbanística del convenio, pero esto no exime a la Administración de su responsabilidad ya que la misma no se deriva de una conducta negligente, sino de una conducta que ha ocasionado un daño que la otra parte no tiene el deber jurídico de soportar». (folio 314 vuelta). Pues bien, esta objetivización en grado sumo de la responsabilidad es la que choca con la jurisprudencia del Tribunal Supremo reflejada en la sentencia antes transcrita al interpretar el art. 142.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre. El Ayuntamiento de Oviedo tramitó el convenio en la forma en que lo hizo porque todas las actuaciones previas le conducían a esa tramitación.

En relación con la posible responsabilidad del Ayuntamiento demandado por no recuperar intencionadamente el convenio tras la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Oviedo, cabe señalar que a la vista del expediente administrativo se observa que hubo una sesión de la Junta de Gobierno Local el 11 de julio de 2011 que adoptó el acuerdo de impulsar un nuevo proceso negociador con la mercantil recurrente. Por tanto, lo que refleja ese documento es la existencia de una voluntad conciliadora y no rupturista. Documentalmente aparece tras ello un escrito de la demandante fechado el 3.8.2011 pidiendo al Ayuntamiento la emisión de hoja de aprecio en el plazo legal de veinte días, tras considerar que la sentencia no había cuestionado la legalidad de fondo del convenio, que podría rehabilitarse perfectamente y que el Ayuntamiento no quería. Se trata de un documento que, unilateralmente, da por sentadas tres afirmaciones, discutibles las tres bajo sus circunstancias de tiempo y lugar. Procesalmente, no hay otras pruebas que evidencien, sin lugar a dudas, el interés claro y decidido de la mercantil de hacer revivir el convenio desde el comienzo y la oposición municipal a ello.

En cualquier caso, resulta necesario precisar que la verdadera *causa petendi* de la acción de responsabilidad patrimonial que se ejercita es la nulidad de la Resolución municipal de 27.4.2010 que aprobó el convenio, merced a la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Oviedo. La base de la responsabilidad, conforme al art. 142.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre es

esa anulación judicial del acto administrativo, no lo que ocurre después. Al hablar de daño por no rehabilitar el convenio posteriormente, la actora escinde su acción en causas distintas, operantes en dos momentos temporales diferentes. Y este segundo supuesto de responsabilidad ya no nacería de la anulación del acto administrativo sino de la inactividad o pasividad posterior de la Administración. Para que pudiera surgir una responsabilidad en este sentido, en primer lugar tendría que haber una voluntad incontestable de la demandante en esa dirección y una negativa clara por la otra parte, algo que no consta de forma fehaciente. En segundo lugar, que existiera un deber jurídico de actuar en el Ayuntamiento, ineludible e imperativo por norma legal o pactada. Sin embargo, no lo hay, toda vez que en el Convenio se pactó que en caso de anulación parcial de sus estipulaciones se dejaría sin efecto íntegramente su contenido. Correlativamente se acordó que el expediente expropiatorio se reconduciría a la tramitación normal de la fase de justiprecio, con la única consecuencia de devolverse las prestaciones recíprocas. Cada uno de los partícipes en ese negocio jurídico asumía, por consiguiente, los gastos generados voluntariamente por su propio interés.

Si el Ayuntamiento de Oviedo actuó razonada y razonablemente en el marco de la tramitación del convenio y si, tras la anulación judicial, no estaba compelido a actuar en la forma en que la actora dice, en su demanda, que tenía que haberlo hecho, no puede hablarse de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- Sin especial pronunciamiento sobre las costas al existir legítimas discrepancias jurídicas susceptibles de postergar el criterio del vencimiento objetivo del art.139 de la L.J.C.A.

SEXTO.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 81.1 a) de la L.J.C.A., contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación, dada la cuantía del procedimiento.

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

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil "Comamsa, S.A" contra la resolución de 8 de enero de 2013 del Ayuntamiento de Oviedo, por la conformidad a derecho del acto administrativo impugnado.

Sin especial pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe recurso de apelación a interponer en el plazo de quince días.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

E/



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez, celebrando audiencia pública en el día hábil siguiente a su fecha, de lo que yo, Secretario, doy fe.



