



JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 12 DE BARCELONA

ES CÒPIA

Recurso: Procedimiento ordinario 356/2012-Sección 2B

Parte actora: GVBSL

Representante: Procurador: FJBA

Abogado: J. ELL

Parte demandada: AYUNTAMIENTO DE BERGA

Representante: Procurador: A

Abogado: J. M. Llauradó Olivella

Parte codemandada: RSGSA

Representante: Procuradora: ECLL

Abogada: CBA

SENTENCIA Núm. 104/15

En Barcelona, a veinte de mayo de dos mil quince.

Juan Ficapal Cusí, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 12 de la provincia de Barcelona, he visto el recurso promovido por GVBSL contra el AYUNTAMIENTO DE BERGA y RSGSA, en el ejercicio de las facultades que me confieren la Constitución y las Leyes de España, y en nombre de S.M. El Rey, he dictado la siguiente resolución,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso en el plazo prefijado en la Ley Jurisdiccional, se le dio el trámite procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo. Recibido el expediente se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda dentro del plazo legal, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó precisos en orden a sus pretensiones, suplicando al Juzgado que dictara sentencia estimatoria del mismo.

SEGUNDO.- Se dio traslado del escrito de demanda a las representaciones de la demandada y codemandada para que lo contestaran, como así hicieron en tiempo y forma.



TERCERO.- Una vez practicada la prueba que fue admitida, por providencia se acordó que las partes formularan sus conclusiones por escrito, lo que así hicieron quedando el procedimiento concluso para sentencia.

CUARTO.- Mediante Decreto de la señora Secretaria Judicial de fecha xx de febrero de 20xx, la cuantía de este procedimiento quedó fijada en indeterminada.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora interpone el presente recurso contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en fecha 10 de febrero de 2012 ante el Ayuntamiento de Berga ampliado posteriormente a la resolución expresa de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de febrero de 2012 que acuerda:

“Primer.- Desestimar la sol·licitud d'incoació de responsabilitat patrimonial per extemporània en quant hi ha un procediment encara no finalitzat, ni s'ha procedit, en execució de sentència, a avaluar les actuacions a dur a terme en relació a la llicència concedida i sobre la que s'ha seguit el procediment de lesivitat.

Segon.- Incoar l'expedient d'execució de la Sentència 261/2011 (JCA n. 4 de Barcelona, recurs 71/2008), en el sentit d'ordenar als serveis tècnics -i sense perjudici de la incidència que pugui tenir l'incident de nul·litat d'actuacions pendent de resoldre-, l'anàlisi urbanístic i edificatori, a fi de que emetin un informe respecte si procedeix delimitar un Polígon d'Actuació amb l'abast de les parcel·les afectades, així com si l'edifici, en la fase avui construïda, podria conservar-se total o parcialment, amb distribució en el seu cas amb divisió horitzontal, per fer les adjudicacions corresponents en la reparcel·lació, i si per això resultaria, amb les modificacions escaients, legalitzable part de l'edifici avui existent, així per a l'informe facin constar quantes altres qüestions creguin necessàries.

Tercer.- Tenir per presentat l'escrit de GVBSL, amb les manifestacions que hi conté, si bé als efectes d'interrompre de l'acció de reclamació de responsabilitat patrimonial, per si aquesta s'esdevingués estimable.

Quart.- Nomenar a l'arquitecte Municipal, com a responsable de l'execució de la Sentència.

Cinquè.- Una vegada emès l'informe tècnic i jurídic, si aquest és necessari, convocar als propietaris afectats, per una reunió tècnica.”

Sisè.- Notificar aquesta proposta de resolució a tots els propietaris afectats, per una reunió tècnica.”

Solicita la actora el dictado de una sentencia que reconozca una indemnización de 3.303.627,92 euros con el siguiente desglose: 937.925,31 euros de coste de la obra efectivamente ejecutada; 388.661,61 euros de carga hipotecaria que grava las fincas (subsidiariamente, reclama los intereses y gastos de apertura del préstamo hipotecario



por importe de 51.440,29 euros); 56.232 euros por pérdidas generadas por no materializarse el convenio suscrito para repartir los costes de instalación de un centro transformador de electricidad para tres sociedades y 77.629 euros por gastos para llevar la luz; 480.000 euros por incumplimiento de la escritura de permuta con los cedentes del solar; 360.000 euros por las plazas de aparcamiento adquiridas según estipulaba la licencia anulada; 100.436 euros de coste de derribo de la edificación construida; y 952.744 euros de lucro cesante. Asimismo, solicita la imposición de las costas a la Administración. Se dan por reproducidos los motivos de impugnación alegados por la parte actora en su escrito de demanda contra el citado acuerdo municipal de fecha 23 de febrero de 2012 que desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la suspensión de las obras y la anulación de la licencia de obras concedida a la recurrente para la construcción de un edificio de viviendas plurifamiliar, locales y trasteros, con dos escaleras de acceso, en la calle xxxxx (antes xxxxxx) xxx, de Berga.

La parte demandada se opone a las alegaciones y pretensiones de la parte demandante según consta en autos, solicitando la desestimación del recurso, y condena en costas. Concluye en su escrito de contestación a la demanda que: a) La Sentencia que estimó la anulabilidad de la licencia, estableció el procedimiento a seguir, en cuanto revisar, y tramitar los instrumentos de gestión o mecanismos que procedan para el justo reparto del aprovechamiento urbanístico; b) Que hasta que no se hayan llevado a término tales actuaciones, no puede cuantificarse de manera concreta y específica el alcance e importes que postula la recurrente; c) Que las propias actuaciones y antecedentes, acreditan que existen partes del edificio a conservar -sino en su totalidad-; d) Que a falta de ejecución para poder seguir la edificación, la reclamación patrimonial deducida por la recurrente, es extemporánea por prematura; e) Que como consecuencia de lo anterior, la desestimación por silencio, así como el acuerdo de xx de febrero de 20xx, son ajustados a derecho - si bien este último, quedando sin la limitación del resultado del incidente de nulidad de Sentencia, por haberse desestimado, quedando consolidada y con plenos efectos la sentencia que estimó la lesividad y no la pretensión de nulidad-; f) En los efectos de la anulabilidad, es posible la convalidación y conservación de actos y trámites, por lo que de lo actuado consta que parte del proyecto puede conservarse, procediendo a la modificación del resto una vez aprobados los instrumentos de gestión o "mecanismos" que aseguren el justo reparto del aprovechamiento urbanístico. Por ello podrá convalidarse en parte la licencia (a sensu contrario la Sentencia del TSJ de Galicia núm. 10xx/20xx de 31 julio, RJCA 2002\1170). Y en cuanto a las partidas indemnizatorias que reclama la actora, concluye que: a) Las partidas de compra del solar (permuta) y de la compra de plazas de aparcamiento, no pueden incluirse; b) Los costes de demolición, incluyen obra que no ha de demolerse, e incluye obra realizada cuando estaba afectada por suspensión, sin distinción alguna. Se incluye además como un todo a demoler, cuando se ignora el resultado de la gestión definitiva, que puede solo implicar adaptación de lo construido, siempre que pueda hacerse efectivo el aprovechamiento a las fincas que se relacionan en la Sentencia, y se añada el cuerpo edificatorio correspondiente, hasta alcanzar la profundidad de 18 m en planta baja y 14 en planta piso; c) En los costes de construcción se incluyen partidas que resultan útiles y por tanto no procede su indemnización, además de incluir facturas y



gastos que no proceden, a la vez que no se conoce en este momento las modificaciones, adaptaciones que sean necesarias sobre el resto construido; d) No corresponde la partida de la hipoteca ni la de los intereses, ya que no se acredita que haya sido inútil su pago para servir a la obra, en la parte que pueda mantenerse; y e) El lucro cesante se hace a partir de una hipótesis de venta, que ni se acredita ni prueba, siendo realmente una expectativa de negocio, no una realidad y, en su caso y de estimarse la reclamación, la cuantía sería del 5% sobre el importe a indemnizar.

La parte codemandada también solicita la desestimación de la demanda, de acuerdo con los hechos y fundamentos de derecho de su escrito de contestación a la demanda a cuyo contenido me remito. En síntesis alega: 1.- Los hechos objeto del proceso no son incardinables en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, por lo que quedan excluidas de las garantías de la póliza suscrita con Reale; 2.- Inexistencia de cobertura de la póliza suscrita por el Ayuntamiento de Berga con Reale; 3.- Inexistencia de cobertura temporal de la póliza debido a que los hechos en los que se basa la responsabilidad patrimonial habrían sido causados con anterioridad a la fecha de suscripción de la misma; 4.- Las indemnizaciones solicitadas derivan de la actividad municipal en el ámbito urbanístico y del planeamiento del suelo, que en cualquier caso niega, por desconocerlo; y 5.- Subsidiariamente, alega pluspetición.

SEGUNDO.- El art. 106.2 de la Constitución reconoce el derecho de los particulares 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.

Genérico reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas que reitera, por lo que respecta al Ayuntamiento demandado, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local. Según este último precepto, «las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos..., en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa».

El alcance y contenido del referido derecho, por consiguiente, actualmente viene determinado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo art. 139 dispone:

«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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas».

Pues bien, según tiene firmemente establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para poder apreciar la existencia de la responsabilidad patrimonial de las



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 este último aspecto insiste más adelante la sentencia de 28 de mayo de 1997, señalando que "como declara la sentencia de 22 de noviembre de 1985 «no se puede olvidar que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y que el Ayuntamiento para otorgar la licencia no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está conforme con el plan o las normas urbanísticas aplicables para lo cual dispone de los informes de sus servicios técnicos»".

TERCERO.- En primer lugar, resultan de interés en el presente recurso contencioso los siguientes hechos:

1.- En fecha xx de octubre de 20xx, el Ayuntamiento de Berga emitió Decreto nº 1070/2005 por el que se otorgó a GVBSL licencia urbanística para la construcción de un edificio de viviendas plurifamiliar, locales y trasteros, con dos escaleras de acceso, en la calle XXXXXX nº xxx, del citado municipio.

2.- En fecha 3 de octubre de 2007, por Decreto nº 1295/2007 se acordó incoar expediente de revisión de oficio de la licencia urbanística anterior, acordándose la suspensión de la ejecutividad de la licencia y la paralización de las obras.

3.- En fecha 13 de diciembre de 2007, se acordó levantar la suspensión de la ejecutividad de la licencia y la paralización de las obras respecto de la parte de la edificación proyectada situada dentro de la profundidad edificable, ratificar la suspensión de la propia ejecutividad de la licencia y de la paralización de las obras respecto del resto del edificio proyectado, desestimar las alegaciones formuladas y declarar lesiva para el interés público la licencia urbanística otorgada.

4.- En fecha 28 de julio de 2011, el Juzgado Contencioso-administrativo nº 4 de Barcelona dictó sentencia nº 261/2011 en el procedimiento ordinario xx/20xx por la que se estima el recurso de lesividad presentado por el Ayuntamiento, declarando la anulación del Decreto 10xx/20xx, de xx de octubre de 20xx, que otorgaba la licencia urbanística. Esta sentencia es firme. En dicha sentencia se indica que:

"De la lectura de la demanda, es decir, de la pretensión municipal de que se anule Decreto 010xx/20xx de xx de octubre de 20xx por el que se otorgaba a favor de la mercantil demandada licencia urbanística para la construcción de un edificio de viviendas plurifamiliar en la calle xxxxxx, núm. xx del citado municipio, se constata de inmediato que el Ayuntamiento demandante fundamenta urbanística y jurídicamente la motivación de su decisión, sin que las alegaciones de la demandada expresadas en la contestación a la demanda ni la prueba practicada hayan podido desvirtuar la justificación de la medida adoptada que pretende regularizar en definitiva la edificación a la normativa urbanística aplicable. De los informes técnicos municipales -que no han



sido desvirtuados- se desprende que existe una irregularidad urbanística grave al vulnerarse los artículos 36 y 116 del POUM de Berga en la zona de xxxx (clave 8) en cuanto establece que la profundidad edificable de la edificación sea la contenida en los planos de ordenación, que, en este caso, se establecía en 14 metros la profundidad correspondientes a la planta baja. Al no haberse observado en las obras proyectadas, amparadas en la licencia cuya lesividad ha sido declarada, que dichas obras suponían la imposibilidad de edificar en los terrenos que pertenecen a las parcelas xx y xx de la calle xxxxx, en la parte que rebasa la profundidad edificable medida desde esta calle xxxxxx y que no afronta en la calle Cxxxxxx, pero que también son susceptibles de aprovechamiento urbanístico según el planeamiento, procede anular la licencia concedida para revisarla y adecuarla a los derechos de terceros mediante el instrumento de gestión que proceda o por otro mecanismo que permita la regularización de todas las fincas. En conclusión, la licencia cuya anulabilidad se pretende permite la edificación de todo el frente viario de la calle Cxxxxxx lo que viene a imposibilitar que las fincas situadas en la calle xxxxxx, 21-23 puedan edificarse.

En conclusión, la licencia cuya anulación se pretende imposibilita la materialización del aprovechamiento urbanístico previsto en el planeamiento y que se sitúa entre la edificación proyectada y la profundidad edificable prevista, porque rebasa la profundidad edificable medida desde la calle xxxxxx y no afronta a la calle Cxxxxxx. La consecuencia es que la edificabilidad de imposible realización es de aproximadamente 900 m2 lo que perjudica a terceros que se verían privados de su derecho edificatorio y resulta contrario al planeamiento al quedar una parte de la parcela edificable en el interior de isla sin posibilidad de poder ser nunca edificada al no tener fachada a la vía pública.”

5.- En fecha xx de febrero de 201x la recurrente presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la suspensión de las obras y la anulación de la licencia de obras concedida.

6.- En fecha 12 de septiembre de 2012 la actora interpuso el presente recurso contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial, ampliado posteriormente a la resolución expresa de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de febrero de 2012.

7.- Asimismo, se ha seguido procedimiento contencioso a instancias de propietarios

colindantes que instaban la revisión y nulidad de la licencia de obras que ha concluido con sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 19 de noviembre de 2010 que desestima la pretensión.

CUARTO.- Pues bien, de la prueba practicada y en atención a la legislación y Jurisprudencia aplicable citada de forma resumida en el anterior fundamento de derecho segundo, en contra de lo manifestado por la representación de la Administración demandada, no se observa ocultación o desfiguración de datos que hayan determinado el otorgamiento de la licencia urbanística para la edificación de un edificio plurifamiliar, locales y trasteros, por el hecho de que en los planos del proyecto presentado apareciera pintada de azul la parcela objeto de la licencia de manera que impidiera ver las indicaciones de metros de profundidad edificable que constaban en los planos del POUM, pues precisamente de esta manera quedaba perfectamente ubicada



y delimitada la parcela y su profundidad con el resalte en color, y el técnico del Ayuntamiento debió verificar la documentación aportada y comprobar si el proyecto se adecuaba al planeamiento de aplicación, y si hubo un error interpretativo de los servicios técnicos municipales como se apunta como posibilidad en la contestación a la demanda del Ayuntamiento dada la reciente entrada en vigor del POUM en el mismo año 2005 en que se solicitó la licencia, en ningún caso puede deducirse de ello dolo, culpa o negligencia grave del administrado del artículo 44.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, determinante de la indebida concesión de la licencia, que exonere a la Administración de su obligación de comprobar si el proyecto era o no conforme con la normativa urbanística, cuya decisión se plasmó en la correspondiente resolución administrativa de concesión de licencia de la cual es responsable la Administración. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de mayo de 1997 señala que *"como declara la sentencia de 22 de noviembre de 1985 «no se puede olvidar que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y que el Ayuntamiento para otorgar la licencia no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está conforme con el plan o las normas urbanísticas aplicables para lo cual dispone de los informes de sus servicios técnicos»"*.

También se opone por la defensa de la Administración que la sentencia que estimó la anulabilidad de la licencia estableció el procedimiento a seguir, en cuanto revisar y tramitar los instrumentos de gestión o mecanismos que procedan para el justo reparto del aprovechamiento urbanístico, no obstante, dicha sentencia de fecha 28 de julio de 2011 del Juzgado Contencioso nº 4 de Barcelona estimó el recurso de lesividad presentado por el Ayuntamiento anulando la licencia urbanística, y abrió las puertas a la exigencia de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con el citado artículo 44.2 de la Ley 6/1998, y concordantes sobre esta materia, y no tiene nada que ver el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado con la ejecución de la citada sentencia, independientemente de su efectiva ejecución con la anulación de la licencia y, en consecuencia, tampoco se ha producido la alegada extemporaneidad de la reclamación por prematura.

QUINTO.- Procede entrar a continuación en el análisis de las partidas indemnizatorias solicitadas por la actora:

1.- Coste de la obra efectivamente ejecutada: 937.925,31 euros. Aporta la actora junto a la demanda como documento nº 6 hoja de cálculo con el detalle de costes y documentos justificativos.

No obstante, no pueden admitirse estos costes –salvo los que dirán seguidamente-, pues no se acredita el pago de los mismos en la mayoría de los casos, siendo manifiestamente insuficiente que afirme la actora que el detalle se extrae de la contabilidad de la empresa a 03.10.11. En este sentido, el perito de designación judicial indica que *"hem de suposar que totes les factures han estat finalment pagades i que els compromisos assumits han estat acomplerts"*, suposición que no equivale a costes efectivos y reales debidamente acreditados, carga de la prueba que correspondía a la parte actora en virtud del artículo 217 LEC. Nótese que la labor del perito se ha limitado a cotejar unos documentos, no a valorar las obras ejecutadas. Además, en cuanto a los



costes posteriores a la fecha de la anulación de la licencia no se justifica su necesidad.

Sin perjuicio de lo anterior, se admiten como costes resarcibles los importes por las licencias urbanísticas por 1.319,12 euros, el permiso de obras por 18.467,67 euros, por su carácter necesario para construir que han devenido inútiles con la anulación de la licencia; y lo mismo ocurre con las liquidaciones de impuestos por la obra nueva y la división horizontal por 14.432,40 y 9.632,40 euros, respectivamente, según cartas de pago, pues ninguna utilidad tendrán dichas operaciones jurídicas al no poderse llevar a cabo la promoción en los términos del proyecto inmobiliario licenciado. La suma en conjunto de estas partidas es de 43.851,59 euros.

2.- Carga hipotecaria: 338.661,61 euros; subsidiariamente, intereses por 45.665,29 euros, y gastos de apertura del préstamo por 5.775 euros, que suman 51.440,29 euros.

En cuanto a la carga hipotecaria la parte actora aporta certificado de Catalunya Banc, SA acreditativo de dicho saldo a 02.10.13 (documento nº 7 anexo a la demanda) y manifiesta que hipotecó la finca adquirida para sufragar los gastos del proceso constructivo, sin embargo, se trataría de un préstamo para la adquisición de un solar adquirido por la recurrente que no tiene que asumir la Administración por la anulación de la licencia, pues el bien continúa siendo propiedad de la mercantil. Por otra parte, no queda acreditado el destino de los fondos a esta promoción, y con ello tampoco que la carga financiera sea imputable a la obra.

3.- Pérdidas generadas por no materializarse el convenio suscrito para repartir los costes de instalación de un centro transformador de electricidad para tres sociedades: 56.232 euros por la pérdida del local y 77.629 euros por los gastos de llevar la luz en un futuro.

No obstante, tal como indica el perito de nombramiento judicial *“Donada la interrupció o aturada de les obres, l'actora no ha utilitzat el conveni i no consta que això l'hi generés cap despesa. Si finalment es construeix un nou edifici en el solar ja es veurà la necessitat d'habilitar una nova ET o si la zona ja disposarà de prou potència amb les ET's existents. Per tot això entenem que no s'ha de comptabilitzar d'entrada cap despesa per aquest concepte.”*

4.- Indemnización por permuta de solar: 480.000 euros. Se refiere a la adquisición del solar mediante permuta según escritura pública de fecha 29.03.07 cuyo precio de 480.000 euros ha sido requerido notarialmente por el transmitente a la recurrente el 28.01.11 (folios 34 a 102 del expediente administrativo).

Tampoco puede prosperar tal pretensión, pues la mercantil adquirió el solar que continúa siendo suyo a cambio de un precio que se le reclama, y la anulación de la licencia no afecta a la adquisición del inmueble.

5.- Por la adquisición de plazas de aparcamiento en cumplimiento de la licencia otorgada: 360.000 euros. Consta en los folios 23 a 26 del expediente administrativo contrato privado de compraventa de fecha 10.01.07 de 24 plazas a razón de 15.000 euros cada una de ellas, total 360.000 euros, con pago en el acto de 18.000 euros, y el resto al escriturar en un plazo máximo de 36 meses.

No obstante, el pago de la totalidad del precio pactado por la Administración



significaría, como sucede con la permuta del solar, que la recurrente adquiere para su activo 24 plazas de aparcamiento sin coste alguno, con el consiguiente enriquecimiento injusto.

6.- Coste de derribo de la edificación construida: 104.436 euros. Considera la actora que anulada la licencia que amparaba la construcción, deberá derribarse para restituir el terreno a su estado inicial. El importe que reclama resulta del informe pericial de marzo de 2013 del arquitecto, Sr. Joan Canal Vilalta, que acompaña a la demanda como documento nº 5.

Debe accederse a dicha pretensión, pues como señala el perito judicial *"el document adjunt núm. 1 -5- de l'escrit de demanda és un informe o dictamen, realitzat per l'arquitecte Joan Canal i Vilalta en data març de 2013, que inclou una valoració de l'enderroc dels edificis existents actualment a mig construir"*, y detalla que *"aquesta valoració correspon a l'enderroc dels dos blocs a mig construir i en el seu estat actual, està calculada per volum i tant els preus com els amidaments són correctes."* Añade que *"entenem que cal restituir el solar al seu estat inicial ja que per una banda, la llicència d'obres que permetia l'edificació existent actualment ha estat anul·lada i per l'altra, cal deixar el solar buit d'edificacions per permetre una nova edificació en el mateix"*, concluyendo que *"pet tot això cal comptabilitzar la despesa de 100.436,00 € per deixar el solar net d'edificacions."* Además, como indica en sus aclaraciones el perito judicial *"la cimentació o fonamentació existent únicament és aprofitable si també ho és l'edifici que sustenta; si finalment es construeix un nou edifici de dimensions diferents, aquest comportarà inevitablement una nova distribució d'estances, que resultarà una nova estructura amb una diferent distribució de pilars, el que farà finalment inaprofitable la fonamentació existent actualment."*

7.- Lucro cesante: 952.744 euros. Se basa la actora en el citado informe emitido por el perito, Sr. Canal, que obra anexo a la demanda como documento nº 5, el cual calcula el lucro cesante como la diferencia entre el precio previsible de venta de la promoción y los costes soportados.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1991 ya se decía que *"es reiteradísima la jurisprudencia de esta Sala en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que las meras expectativas no son indemnizables, por lo que en supuestos de anulación, revocación o extinción de licencia de obras es necesario para que pueda apreciarse la concurrencia de un daño indemnizable, que se hubiese patrimonializado ya, un cierto aprovechamiento urbanístico, siendo imprescindible como decimos en nuestra Sentencia de 29 de septiembre de 2009 (LA LEY 187352/2009) (Rec.7824/2004) y las que en ella se citan, que las obras para las que la licencia se concedió, se hubiera llevado a cabo o hubieran podido hacerse de acuerdo con el planeamiento. En ese sentido debe dársele la razón al Tribunal "a quo", pues siendo así que el suelo sobre el que se concedió licencia para edificar las 19 viviendas era suelo no urbanizable, rústico común área forestal, hubiera sido imprescindible una actuación urbanística realizada por la actora tendente al desarrollo urbanístico, a efectos de dar cumplimiento a las previsiones de los arts. 85 (LA LEY 611/1976) y 86 del TRLS de 1976 (LA LEY 611/1976) que hubiera conformado ese aprovechamiento urbanístico del suelo en el patrimonio del recurrente, y cuya ausencia*



no cabe justificar sin más, como pretende hacer la recurrente en una actuación obstruccionista del Ayuntamiento, que la Sala de instancia no tiene por probada, sin que pueda reputarse como tal la no aprobación del proyecto de ejecución, que venía impuesta por la Ley 1/91. Consiguientemente al no haberse patrimonializado un cierto aprovechamiento urbanístico, la actora está solicitando la indemnización de meras expectativas, lo que como se ha dicho no tiene cabida como daño indemnizable en el marco de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y en ese sentido ha de concluirse que no cabe apreciar la vulneración de los preceptos y jurisprudencia que se citan en los motivos de recurso que, por tanto, deben ser ambos desestimados."

Y, en el caso de autos, el lucro cesante solo sería indemnizable si la recurrente pudiera esgrimir algún derecho a llevar a cabo la promoción inmobiliaria tal y como la tenía proyectada, derecho inexistente dado que tal proyecto se oponía a las normas urbanísticas. Además, este lucro cesante se calcula a partir de unas expectativas de negocio que no son reales.

Por todo ello, la cantidad reconocida como procedente asciende a un total de 148.287,59 euros, importe al que deberán añadirse los intereses legales devengados desde la fecha de la presentación de la reclamación en vía administrativa hasta su completo pago.

SEXTO.- Por lo que se refiere a las cuestiones relativas a la cobertura de la póliza de seguros firmada por el Ayuntamiento y su aseguradora Reale Seguros Generales, SA, no pueden ventilarse en este pleito en el que el objeto del mismo es la resolución administrativa impugnada, sin que la parte actora realice ninguna pretensión de condena a la aseguradora, por lo que debe tenerse a la compañía aseguradora por comparecida a los solos efectos de defender la legalidad del acto impugnado.

SÉPTIMO.- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998 y atendida la estimación parcial del recurso, no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

FALLO

En atención a lo expuesto, he decidido:

Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de GVBSLL contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en fecha 1XX de febrero de 201x ante el Ayuntamiento Berga ampliado posteriormente a la



resolución expresa de la Junta de Gobierno Local de fecha xx de febrero de 201x, se anula la citada resolución y se declara la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento con la condena al mismo a abonar a la actora la cantidad de 148.287,59 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de la presentación de la reclamación en vía administrativa hasta su completo pago.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días siguientes a su notificación en este Juzgado para que conozca del mismo la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a cuyos efectos se acompaña a la notificación diligencia informativa de los depósitos precisos para recurrir.

Así, por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a la causa, quedando el original en el libro de resoluciones definitivas de este Juzgado, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado que la suscribe, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.-

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado y hago saber que el plazo para la interposición del recurso de apelación que cabe contra esta sentencia es de quince días, a contar a partir del siguiente a su notificación, y previa constitución en la cuenta de Consignaciones de este Juzgado en la Oficina Principal del BANCO de SANTANDER cta. cte. núm. 0911-0000-85-035612, del depósito de 50 euros que prevé la Disposición Adicional 15ª.3. de la LOPJ 6/1985, introducida por la Ley orgánica 1/2009 de 3 de noviembre que la modifica.

En el caso que esta consignación se haga por transferencia o per vía telemática, el núm. de cuenta es el siguiente: 0030-2001-50-1111111111. En este caso, se ha de indicar que el beneficiario de la transferencia es el JCA 12 de Barcelona y como concepto de la transferencia, se ha de hacer referencia a la cuenta antes indicada, es decir la: 0911-0000-85-035612. En ambos casos se habrá de indicar también en el campo concepto el código y el tipo de recurso: 22 -contencioso-apelación.

Están exentos de constituir este depósito el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos, y quien acredite que tiene reconocido o está tramitando el beneficio de asistencia jurídica gratuita.

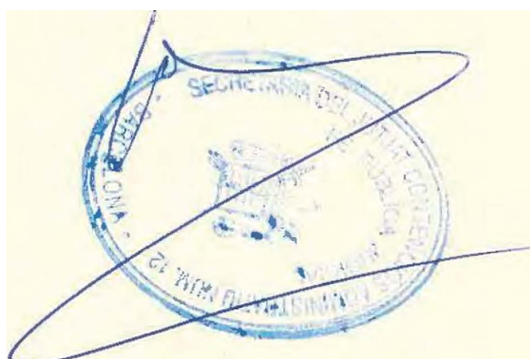
Además, las personas físicas, que no estén exentas, y las personas jurídicas, deberán de justificar que han liquidado la correspondiente tasa judicial estatal del modelo 696. Doy fe.



JCA núm. 12 - RECURSO ORDINARIO nº. 356/2012 Sec. 2B

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que conste expido el presente en Barcelona a xxxxx de octubre de dos mil xxxxxxxx

LA LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
SALA DEL CONTENCIÓS ADMINISTRATIU
SECCIÓ 3^a**

Recurs d'apel·lació núm. 363/2015

Jutjat Contenciós Administratiu núm. 12 de Barcelona

Procediment ordinari núm. 356/2012

Apel·lant/ apel·lada: GVBSL

Representant de l'apel·lant/apel·lada: SR. FXMAProcurador ····

Apel·lat/ apel·lant: IL·LM. AJUNTAMENT DE BERGA

Representant de l'apel·lat/apel·lant: SR. ARN, Procurador

S E N T È N C I A núm. 383

Magistrats/ ades:

IL·LM. SR. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS, President

IL·LMA. SRA. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL

IL·LM. SR. HÉCTOR GARCÍA MORAGO

Barcelona, 16 de juny de 2017

LA SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA (SECCIÓ 3^a), en nom de S.M el Rei i de conformitat amb allò que disposa l'art 117.1 de la Constitució, ha pronunciat la SENTÈNCIA que segueix, a les actuacions del recurs d'apel·lació

FONAMENTS DE DRET

PRIMER: Tal com ja hem expressat, en el procediment ordinari núm. 356/2012, promogut per GVBSL contra L'IL·LM.

AJUNTAMENT DE BERGA amb l'oposició afegida de RSGS.A, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 12 de Barcelona dictà la Sentència núm. 104, de 20 de maig de 2015 amb el veredicte que segueix:

“Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de GVBSA contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en fecha 10 de febrero de 2012 ante el Ayuntamiento Berga ampliado posteriormente a la resolución expresa de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de febrero de 2012, se anula la citada resolución y se declara la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento con la condena al mismo a abonar a la actora la cantidad de 148.287,59 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de la presentación de la reclamación en vía administrativa hasta su completo pago.”

La susdita Sentència definí l'objecte del litigi i resolgué la controvèrsia en els termes que segueixen (els subratllats seran nostres):

“PRIMERO.- La parte actora interpone el presente recurso contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en fecha 10 de febrero de 2012 ante el Ayuntamiento de Berga ampliado posteriormente a la resolución expresa de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de febrero de 2012 que acuerda:

Primera.- Declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Berga en relación a la actuación de ejecución de la Sentencia 261/2011 (JCA n. 4 de Barcelona, recurs 71/2008).

per extemporània en quant hi ha un procediment encara en curs a dur a terme en relació a la licència concedida i sobre

Segon.- Incoar l'expedient d'execució de la Sentència 261/2011 (JCA n. 4 de Barcelona, recurs 71/2008), en el sentit d'ordenar als serveis tècnics -i sense perjudici de la incidència que pugui tenir l'incident de nul·litat d'actuacions pendent de resoldre-, l'anàlisi urbanístic i edificatori, a fi de que emetin un informe respecte si procedeix delimitar un Polígon d'Actuació amb l'abast de les parcel·les afectades, així com si l'edifici, en la fase avui construïda, podria conservar-se total o parcialment, amb distribució en el seu cas amb divisió horitzontal, per fer les adjudicacions corresponents en la reparcel·lació, i si per això resultaria, amb les modificacions escaients, legalitzable part de l'edifici avui existent, així com a l'informe facin constar quantes altres qüestions creguin necessàries.

Tercer.- Tenir per presentat l'escrit de Gran Via Berga, SL, amb les manifestacions que hi conté, si bé als efectes d'interrompre de l'acció de reclamació de responsabilitat patrimonial, per si aquesta s'esdevingués estimable.

Quart.- Nomenar a l'arquitecte Municipal, com a responsable de l'execució de la Sentència.

*Cinquè.- Una vegada emès l'informe tècnic i jurídic, si aquest és necessari, convocar als propietaris afectats, per una reunió tècnica.”
Sisè.- Notificar aquesta proposta de resolució a tots els propietaris afectats, per una reunió tècnica.”*

Solicita la actora el dictado de una sentencia que reconozca una indemnización de 3.303.627,92 euros con el siguiente desglose: 937.925,31 euros de coste de la obra efectivamente ejecutada; 388.661,61 euros de carga hipotecaria que grava las fincas (subsidiariamente, reclama los intereses y gastos de apertura del préstamo hipotecario por importe de 51.440,29 euros); 56.232 euros por pérdidas generadas por no materializarse el convenio suscrito para repartir los costes de instalación de un centro transformador de electricidad para tres sociedades y 77.629 euros por gastos para llevar la luz; 480.000 euros por incumplimiento de la escritura de permuta con los cedentes del solar; 360.000 euros por las plazas de aparcamiento adquiridas según estipulaba la

El alcance y contenido del referido derecho, por consiguiente, actualmente viene determinado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo art. 139 dispone:

«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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas».

Pues bien, según tiene firmemente establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para poder apreciar la existencia de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas conforme a la legislación antes citada es preciso que concurren una serie de requisitos que, resumidamente expuestos, son los siguientes: a) la realidad o efectiva existencia de un daño evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervenciones extrañas que alteren el nexo causal; y c) que no se haya producido fuerza mayor.

Por otra parte, habida cuenta de que los recurrentes consideran que los daños cuya reparación reclaman traen causa de la anulación de una licencia para la construcción de viviendas, locales y trasteros que les había sido previamente otorgada, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el art. 142.4 de la Ley 30/1992, conforme al cual «la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización», lo que no impide que surja este derecho cuando, en los términos que se han indicado, se haya producido un perjuicio o daño efectivo que, por su carácter antijurídico y por traer causa directa de una actuación de la Administración, resulte imputable a ésta y por la misma deba ser reparado conforme a las ordinarias reglas de la responsabilidad administrativa patrimonial (así, entre otras muchas, la STS de 16 de septiembre de 1999 [Arz. 7746]).

Conclusión a la que igualmente debemos llegar a la luz de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, cuyo art. 44.2 dispone que «Cuando se produzca la anulación de una licencia..., los perjudicados podrán reclamar de la Administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad». Derecho a la reparación de los daños sufridos que el mismo precepto niega, sin embargo, «si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado» (art. 44.2 in fine).

Existe en este particular una reiterada doctrina jurisprudencial -entre otras, en sentencias de 21 de marzo, 2 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero; 13, 29 y 12 de julio de 1999 y 20 de julio de 2000- que sostiene la exoneración de la responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido." Asimismo, 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 pudiesen 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). Por su parte la sentencia de 28 de mayo de 1997, por referencia a la de 30 de septiembre de 1987, señala 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 este último aspecto insiste más adelante la sentencia de 28 de mayo de 1997, señalando que "como declara la sentencia de 22 de noviembre de 1985 «no se puede olvidar que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y que el Ayuntamiento para otorgar la licencia no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está conforme con el plan o las normas urbanísticas aplicables para lo cual dispone de los informes de sus servicios técnicos»".

TERCERO.- En primer lugar, resultan de interés en el presente recurso contencioso los siguientes hechos:

determinado el otorgamiento de la licencia urbanística para la edificación de un edificio plurifamiliar locales y trasteros por el hecho de que en los planos del proyecto presentado apareciera pintada de azul la parcela objeto de la licencia de manera que impidiera ver las indicaciones de metros de profundidad edificable que constaban en los planos del POUM pues precisamente de esta manera quedaba perfectamente ubicada y delimitada la parcela y su profundidad con el resalte en color y el técnico del Ayuntamiento debió verificar la documentación aportada y comprobar si el proyecto se adecuaba al planeamiento de aplicación y si hubo un error interpretativo de los servicios técnicos municipales como se apunta como posibilidad en la contestación a la demanda del Ayuntamiento dada la reciente entrada en vigor del POUM en el mismo año 2005 en que se solicitó la licencia en ningún caso puede deducirse de ello dolo culpa o negligencia grave del administrado del artículo 44.2 de la Ley 6/1998 de 13 de abril de Régimen del Suelo y Valoraciones, determinante de la indebida concesión de la licencia, que exponere a la Administración de su obligación de comprobar si el proyecto era o no conforme con la normativa urbanística cuya decisión se plasmó en la correspondiente resolución administrativa de concesión de licencia de la cual es responsable la Administración. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de mayo de 1997 señala que "como declara la sentencia de 22 de noviembre de 1985 «no se puede olvidar que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y que el Ayuntamiento para otorgar la licencia no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está conforme con el plan o las normas urbanísticas aplicables para lo cual dispone de los informes de sus servicios técnicos»".

También se opone por la defensa de la Administración que la sentencia que estimó la anulabilidad de la licencia estableció el procedimiento a seguir en cuanto revisar y tramitar los instrumentos de gestión o mecanismos que procedan para el justo reparto del aprovechamiento urbanístico no obstante dicha sentencia de fecha 28 de julio de 2011 del Juzgado Contencioso nº 4 de Barcelona estimó el recurso de lesividad presentado por el Ayuntamiento anulando la licencia urbanística y abrió las puertas a la exigencia de responsabilidad patrimonial de acuerdo con el citado artículo 44.2 de la Ley 6/1998, y concordantes sobre esta materia, y no tiene nada que ver el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado con la ejecución de la citada sentencia, independientemente de su efectiva ejecución con la anulación de la licencia y, en consecuencia tampoco se ha producido la alegada extemporaneidad de la reclamación por prematura.

QUINTO.- Procede entrar a continuación en el análisis de las partidas indemnizatorias solicitadas por la actora:

1.- Coste de la obra efectivamente ejecutada: 937.925,31 euros. Aporta la actora junto a la demanda como documento nº 6 hoja de cálculo con el detalle de costes y documentos justificativos.

No obstante no pueden admitirse estos costes –salvo los que dirán seguidamente-, pues no se acredita el pago de los mismos en la mayoría de los casos, siendo manifiestamente insuficiente que afirme la actora que el detalle se extrae de la contabilidad de la empresa a 03.10.11. En este sentido, el perito de designación judicial indica que "hem de suposar que totes les factures han estat finalment pagades i que els compromisos assumits han estat acomplerts" suposición que no equivale a costes efectivos y reales debidamente acreditados carga de la prueba que correspondía a la parte actora en virtud del artículo 217 LEC. Nótese que la labor del perito se ha limitado a cotejar unos documentos, no a valorar las obras ejecutadas. Además, en cuanto a los costes posteriores a la fecha de la anulación de la licencia no se justifica su necesidad.

Sin perjuicio de lo anterior se admiten como costes resarcibles los importes por las licencias urbanísticas por 1.319,12 euros, el permiso de obras por 18.467,67 euros por su carácter necesario para construir que han devenido inútiles con la anulación de la licencia; y lo mismo ocurre con las liquidaciones de impuestos por la obra nueva y la división horizontal por 14.432,40 y 9.632,40 euros respectivamente, según cartas de pago pues ninguna utilidad tendrán dichas operaciones jurídicas al no poderse llevar a cabo la promoción en los términos del proyecto inmobiliario licenciado. La suma en conjunto de estas partidas es de 43.851,59 euros.

2.- Carga hipotecaria: 338.661,61 euros; subsidiariamente, intereses por 45.665,29 euros, y gastos de apertura del préstamo por 5.775 euros, que suman 51.440,29 euros.

En cuanto a la carga hipotecaria la parte actora aporta certificado de Catalunya Banc, SA acreditativo de dicho saldo a 02.10.13 (documento nº 7 anexo a la demanda) y manifiesta que hipotecó la finca adquirida para sufragar los gastos del proceso constructivo sin embargo, se trataría de un préstamo para la adquisición de un solar adquirido por la recurrente que no tiene que asumir la Administración por la anulación de la licencia, pues el bien continúa siendo propiedad de la mercantil. Por otra parte, no queda acreditado el destino de los fondos a esta promoción y con ello tampoco que la carga financiera sea imputable a la obra.

aprovechamiento urbanístico, la actora está solicitando la indemnización de meras expectativas, lo que como se ha dicho no tiene cabida como daño indemnizable en el marco de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y en ese sentido ha de concluirse que no cabe apreciar la vulneración de los preceptos y jurisprudencia que se citan en los motivos de recurso que, por tanto, deben ser ambos desestimados."

Y, en el caso de autos, el lucro cesante solo sería indemnizable si la recurrente pudiera esgrimir algún derecho a llevar a cabo la promoción inmobiliaria tal y como la tenía proyectada, derecho inexistente dado que tal proyecto se oponía a las normas urbanísticas. Además este lucro cesante se calcula a partir de unas expectativas de negocio que no son reales.

Por todo ello, la cantidad reconocida como procedente asciende a un total de 148.287,59 euros importe al que deberán añadirse los intereses legales devengados desde la fecha de la presentación de la reclamación en vía administrativa hasta su completo pago.

SEXTO.- Por lo que se refiere a las cuestiones relativas a la cobertura de la póliza de seguros firmada por el Ayuntamiento y su aseguradora Reale Seguros Generales, SA, no pueden ventilarse en este pleito en el que el objeto del mismo es la resolución administrativa impugnada, sin que la parte actora realice ninguna pretensión de condena a la aseguradora, por lo que debe tenerse a la compañía aseguradora por comparecida a los solos efectos de defender la legalidad del acto impugnado."

SEGON: L'anàlisi conjunt de dues apel·lacions creuades farà que sigui aconsellable exposar el contingut de cada recurs per separat, amb expressió, en cada cas, de les pretensions esgrimides i de les posicions enfrontades.

Per raons d'ordre sistemàtic, començarem per l'apel·lació deduïda per l'Ajuntament de Berga, el resum de la qual –rèplica de l'altra part inclosa- podria sintetitzar-se en els termes que segueixen:

1: Influència de la conducta de GVBSL en sorgiment del dany

En aquest punt, l'Ajuntament persegueix, essencialment, que la responsabilitat patrimonial contreta per la Corporació (la qual no es nega), es vegi determinada un cop puguin ser perfilats i quantificats de forma íntegra i amb rigor els conceptes integrants de la indemnització o, subsidiàriament, quan s'acrediti amb exactitud la necessitat de demolició total d'allò que s'hauria construït. I no sense deixar de ponderar, alhora, la part de culpa imputable a GVBSL. La tesi feta valer per l'Ajuntament a través de la seva apel·lació, la podríem resumir així:

-La Sentència apel·lada hauria d'haver apreciat "concurrència de culpes", atès que la concessió de la llicència, en bona mesura es veié propiciada per un projecte d'obres que a la seva Memòria hauria deixat constància que es coneixia el planejament urbanístic aplicable, a banda d'afirmar l'adequació del propi projecte a aquest planejament. Coneixament, doncs, del planejament d'aplicació al cas, que no hauria impedit preveure, en el projecte esmentat, un percentatge

TERCER: Pel que fa a l'apel·lació promoguda per GVBS.L, haurem de començar per assenyalar que aquest empresa pretén que la Sentència d'instància esdevingui revocada i que, el seu lloc, el recurs deduït en el seu moment sigui estimat íntegrament, amb un reconeixement afegit del dret a percebre una indemnització de 3.303.627,92 euros.

Es tracta d'una apel·lació centrada en la valoració dels danys i perjudicis soferts. Danys i perjudicis que GVBSL ha pretès justificar amb un conjunt de consideracions que podríem resumir de la manera que segueix:

1: Quant a la reclamació de 937.925,31 euros, en concepte de "cost de l'obra efectivament executada", la Sentència la rebutja perquè considera que no han estat acreditats els corresponents pagaments; però les factures aportades no van ser qüestionades —dada, aquesta, essencial i determinant— i, d'altra banda, es tracta d'una despesa efectuada, la qual en algun moment haurà de liquidar-se.

Subsidiàriament és reclamen els 807.950,37 euros reconeguts pel pèrit judicial.

2: Respecte de la càrrega hipotecària que grava els solars de la promoció (inclosos els interessos meritats), erra la Sentència apel·lada en considerar que es tracta d'un concepte no indemnitzable pel fet de mantenir GVBL la propietat dels terrenys.

Els terrenys van ser adquirits mitjançant permuta, a satisfer amb pisos de la promoció que no ha estat possible executar i lliurar, amb la qual cosa no hauria estat possible consumir el contracte i la consegüent transferència patrimonial.

D'altra banda, la hipoteca hauria permès en el seu moment disposar de líquid per tal d'executar unes obres —si més no parcialment— la realitat de les quals no ha estat posada en èntredit. Altrament dit: la hipoteca va servir per tal de finançar, no pas l'adquisició del sòl, sinó l'execució de les obres.

Com a mínim, la Sentència hauria d'haver reconegut els 51.440 euros admesos pel pèrit judicial en concepte d'interessos i despeses d'obertura.

3: Quant als 480.000 euros en concepte de preu d'adquisició del solar, la Sentència apel·lada els hauria d'haver reconegut seguint les indicacions del pèrit judicial; perquè atès que les obres executades s'hauran d'enderrocar i no serà possible materialitzar la permuta pactada, la susdita xifra els hi haurà de ser inevitablement satisfeta als venedors del sòl. No debades, la Sentència núm. 143, de 18 de novembre de 2015, dictada pel Jutjat de Primera Instància núm 2 de Berga en el sí del procediment ordinari núm. 448/ 2014, estimà la demanda dels venedors i

D'altra banda, algunes de les factures eren de data molt posterior a la suspensió de les obres. I, en qualsevol cas, el fet que les factures no haguessin estat impugnades, en cap cas havia de suposar l'acceptació de l'exactitud de les dades econòmiques que pretenien reflectir.

Resta acreditat que l'Ajuntament s'oposà al reconeixement del concepte que ara ens ocupa, i que ho va fer en els termes més amples i contundents possibles.

B.2: Quant a la càrrega hipotecària, no deixa de ser rellevant la coincidència entre l'import de la hipoteca i el preu de compra, pactat com a alternativa a la permuta en el contracte d'adquisició del sòl. A banda de ser, avui per avui, una mera hipòtesi la desaparició total de les obres executades.

B.3: La Sentència que anul·là la llicència en cap cas imposà l'enderrocament de les obres. Contràriament, apuntà a una regularització, el resultat de la qual justificaria l'adquisició del solar i, alhora, el preu a satisfer pel mateix.

En l'anterior sentit, es posa en relleu que tant el pèrit de GVBSL, com el pèrit judicial, van acceptar la possibilitat de mantenir una part de les obres.

I no canvia les coses la Sentència núm. 143, de 18 de novembre de 2015, dictada pel Jutjat de Primera Instància núm 2 de Berga en el sí del procediment ordinari núm. 448/ 2014, perquè, a banda de no constar la seva fermesa, no ha fet sinó corroborar la titularitat de l'immoble (de tot l'immoble) per part de GVBSL.

B.4: Pel que fa a les places d'aparcament, no consta cap escriptura pública d'adquisició del sòl ni cap prova de pagament.

B.5: I en allò que respecta al "lucre cessant", es pretén fonamentar en un aprofitament urbanístic al qual no es tenia dret i, alhora, en unes expectatives irrealistes i mancades de base probatòria.

D'altra banda, no es descompte el benefici que es podria obtenir amb la materialització de l'edificació realment permesa pel planejament.

Per últim, el propi pèrit de l'actora hauria admès el caràcter no habitual d'un benefici situat entre el 40 i el 47%.

QUART: Tot seguit aquest Tribunal haurà de pronunciar-se sobre els diferents extrems de la *litis*; i ho haurà de fer sistematitzant i analitzant en unitat d'acte tots els punts controvertits, seguint –com no podria ser d'altra manera– la lògica imposada per les qüestions objecte de debat.

concloent a propòsit del grau de responsabilitat de GVBSL. Tanmateix, sí que podrem reconèixer el dret de l'Ajuntament a ponderar prudentment, quan arribi el moment, la influència, en el desenllaç dels esdeveniments, de la conducta observada per la promotora. Conducta, aquesta, palesada –més enllà dels plànols– en un projecte en el qual es declarava per escrit el coneixement que es tenia del planejament urbanístic aplicable; això sí: no sense consignar un percentatge d'ocupació que era incompatible amb el susdit planejament.

Ponderació –la que acabem d'esmentar– que no podrà perdre de vista que el principal i últim responsable de la legalitat urbanística, era i és l'Ajuntament.

3: Caràcter prematur de la reclamació de responsabilitat patrimonial, sens perjudici del caràcter no indemnitzable de determinats conceptes

El caràcter “efectiu” dels danys i perjudicis, que el nostre ordenament jurídic imposa com a requisit *sine qua non* de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, ens haurà de conduir a qualificar com a *prematura* en bona mesura, la reclamació compensatòria promoguda per GVBSL.

Despeses tals com les relatives al cost de l'obra executada o al cost de l'enderrocament, no es podran quantificar amb certesa fins que la promotora, prèvia llicència, no hagi encerrocant l'estructura inacabada existent. Aquesta dada

–la de l'enderrocament efectiu– sancionarà la inutilitat de l'obra executada i donarà carta de naturalesa al dany emergent; a un dany emergent que ja es podrà considerar perfectament consolidat i la quantificació del qual serà precís acreditar amb documentació apte a tals efectes, sens perjudici de les tasques de comprovació que vulgui fer l'Ajuntament.

Com també serà aquest el moment a partir del qual GVBSL podrà reclamar el concepte “lucre cessant”, amb dades –això sí– associades al benefici que hauria pogut obtenir d'haver edificat de conformitat amb el planejament urbanístic.

Constituiria un despropòsit i una mena de contribució a un enriquiment irregular, compensar la promotora partint d'aprofitaments que no tenia dret a consolidar.

Afegir que dins del concepte “cost de l'obra” s'escaurà prendre en consideració, tant les taxes satisfetes, com l'impost de construccions, sens perjudici de la liquidació compensatòria que s'hagi de fer arran de la futura llicència d'enderrocament. Ara per ara això resulta impossible, davant l'eventualitat que en

2.2: DESESTIMAR el susdit recurs contenciós administratiu ordinari, promogut per GVBSL contra L'IL·LM. AJUNTAMENT DE BERGA, pels motius expressats en el cos d'aquesta Sentència.

Sense costes.

Notifiqui's, i faci's saber a les parts que aquesta Sentència no és ferma.

Contra la mateixa podrà interposar-se recurs de cassació davant el Tribunal Suprem.

Aquest recurs haurà de preparar-se davant d'aquesta la nostra Sala i Secció en un termini màxim de trenta dies hàbils, comptadors des de l'endemà d'haver estat rebuda la notificació corresponent, de conformitat amb l'art. 89 i següents de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), modificada per la Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol.

La preparació del recurs de cassació haurà d'ajustar-se a les previsions de l'art. 89.2 LJCA i només podrà fonamentar-se en la vulneració del dret estatal o europeu. En qualsevol cas, els seus promotors hauran de tenir present l'Acord de 19 de maig de 2016, del Consell General del Poder Judicial, pel qual es fa públic l'Acord de 20 d'abril de 2016, de la Sala de Govern del Tribunal Suprem, de fixació de regles sobre l'extensió màxima i altres condicions extrínseques dels escrits processals referits al Recurs de Cassació (BOE núm. 162, de 6 de juliol de 2016).

No hi cabrà, en canvi, recurs de cassació davant la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya fonamentat en l'eventual vulneració del dret autonòmic, en equiparar-se, en aquest cas, les Sentències dictades per la Sala del Tribunal Superior, a les dictades per la Sala 3^a del Tribunal Suprem en el seu propi àmbit (Resolucions interlocutòries de 10 de maig de 2017, entre d'altres, dictades per la Secció de Cassació de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en els recursos de cassació autonòmica núm. 3/2017 i 8/2017).

Aquesta és la nostra Sentència, que pronunciem, manem i signem. Adjunteu-ne una certificació literal al rotlle d'apel·lació i lliureu-ne testimoni al Jutjat d'origen junt amb les actuacions rebudes, als efectes de les diligències d'execució que s'escaiguin, així que el present veredicta hagi esdevingut ferm.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
SALA DEL CONTENCIÓS ADMINISTRATIU
SECCIÓ 3^a**

Recurs d'apel·lació núm. 363/2015

Jutjat Contenciós Administratiu núm. 12 de Barcelona

Procediment ordinari núm. 356/2012

Apel·lant/ apel·lada: GVBSL

Representant de l'apel·lant/apel·lada: SR. FXMA, Procurador

Apel·lat/apel·lant: IL·LM. AJUNTAMENT DE BERGA

Representant de l'apel·lat/ apel·lant: SR. ARN Procurador

S E N T È N C I A núm. 383

Magistrats/ a des:

IL·LM. SR. MANUEL TÁBOAS BENTANCHS, President

IL·LMA. SRA. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL

IL·LM. SR. HÉCTOR GARCÍA MORAGO

Barcelona, 16 de juny de 2017

LA SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA (SECCIÓ 3^a), en nom de S.M el Rei i de conformitat amb allò que disposa l'art 117.1 de la Constitució, ha pronunciat la SENTÈNCIA que segueix, a les actuacions del recurs d'apel·lació

núm. xxx/201x interposat, com a apel·lant/apel·lada, per GVBSL –representada pel Procurador SR. FXMA i assistida pel Lletrat SR. ELM, essent l’apel·lat/apel·lant L’IL·LM. AJUNTAMENT DE BERGA –representat pel Procurador SR. ARN i assistit pel Lletrat SR. JMLLO-.

Ha actuat com a Magistrat ponent l’Il·lm. Sr. HGM, el qual expressa el parer de la Sala.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER: En el procediment ordinari núm. 356/2012 promogut per GVBSL contra L’IL·LM. AJUNTAMENT DE BERGA amb l’oposició afegida de RSGSA, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 12 de Barcelona dictà la Sentència núm. 104, de 20 de maig de 2015, amb el veredicte que segueix:

“Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de GVBSL contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en fecha 10 de febrero de 2012 ante el Ayuntamiento Berga ampliado posteriormente a la resolución expresa de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de febrero de 2012, se anula la citada resolución y se declara la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento con la condena al mismo a abonar a la actora la cantidad de 148.287,59 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de la presentación de la reclamación en vía administrativa hasta su completo pago.”

SEGON: Disconformes amb el veredicte, tant l’actora com el Consistori demandat van deduir sengles apel·lacions creuades, amb oposició recíproca afegida.

TERCER: Un cop elevades les actuacions a aquesta Sala, es va acordar formar-ne aquest rotlle d’apel·lació i designar Magistrat ponent. I un cop verificats els tràmits processals pertinents s’assenyalà el dia 31 de maig 2017 per tal de votar i decidir, la qual cosa es verificà en aquests mateixos termes.

QUART: En la tramitació d’aquest recurs d’apel·lació han estat observades les prescripcions legals de rigor

FONAMENTS DE DRET

PRIMER: Tal com ja hem expressat, en el procediment ordinari núm. 356/2012 promogut per GVBSL contra L'IL·LM. AJUNTAMENT DE BERGA amb l'oposició afegida de RSGSAel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 12 de Barcelona dictà la Sentència núm. 104, de 20 de maig de 2015, amb el veredictes que segueix:

“Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de GVBSL contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en fecha 10 de febrero de 2012 ante el Ayuntamiento Berga ampliado posteriormente a la resolución expresa de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de febrero de 2012, se anula la citada resolución y se declara la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento con la condena al mismo a abonar a la actora la cantidad de 148.287,59 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de la presentación de la reclamación en vía administrativa hasta su completo pago.”

La susdita Sentència definí l'objecte del litigi i resolgué la controvèrsia en els termes que segueixen (els subratllats seran nostres):

“PRIMERO.- La parte actora interpone el presente recurso contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en fecha 10 de febrero de 2012 ante el Ayuntamiento de Berga ampliado posteriormente a la resolución expresa de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de febrero de 2012 que acuerda:

“Primer.- Desestimar la sol·licitud d'incòcació de responsabilitat patrimonial per extemporània en quant hi ha un procediment encara no finalitzat, ni s'ha procedit, en execució de sentència, a avaluar les actuacions a dur a terme en relació a la llicència concedida i sobre la que s'ha seguit el procediment de lesivitat.

Segon.- Incoar l'expedient d'execució de la Sentència 261/ 2011 (JCA n. 4 de Barcelona, recurs 71 / 2008), en el sentit d'ordenar als serveis tècnics -i sense perjudici de la incidència que pugui tenir l'incident de nul·litat d'actuacions pendent de resoldre-, l'anàlisi urbanístic i edificatori, a fi de que emetin un informe respecte si procedeix delimitar un Polígon d'Actuació amb l'abast de les parcel·les afectades, així com si l'edifici, en la fase avui construïda, podria conservar-se total o parcialment, amb distribució en el seu cas amb divisió horitzontal, per fer les adjudicacions corresponents en la reparcel·lació, i si per això resultaria, amb les modificacions escaients, legalitzable part de l'edifici avui existent, així per a l'informe facin constar quantes altres qüestions creguin necessàries.

Tercer.- Tenir per presentat l'escrit de GVBSL amb les manifestacions que hi conté, si bé als efectes d'interrompre de l'acció de reclamació de responsabilitat patrimonial, per si aquesta s'esdevingués estimable.

Quart.- Nomenar a l'arquitecte Municipal, com a responsable de l'execució de la Sentència.

Cinquè.- Una vegada emès l'informe tècnic i jurídic, si aquest és necessari, convocar als propietaris afectats, per una reunió tècnica.”
Sisè.- Notificar aquesta proposta de resolució a tots els propietaris afectats, per una reunió tècnica.”

Solicita la actora el dictado de una sentencia que reconozca una indemnización de 3.303.627,92 euros con el siguiente desglose: 937.925,31 euros de coste de la obra efectivamente ejecutada; 388.661,61 euros de carga hipotecaria que grava las fincas (subsidiariamente, reclama los intereses y gastos de apertura del préstamo hipotecario por importe de 51.440,29 euros); 56.232 euros por pérdidas generadas por no materializarse el convenio suscrito para repartir los costes de instalación de un centro transformador de electricidad para tres sociedades y 77.629 euros por gastos para llevar la luz; 480.000 euros por incumplimiento de la escritura de permuta con los cedentes del solar; 360.000 euros por las plazas de aparcamiento adquiridas según estipulaba la

licencia anulada; 100.436 euros de coste de derribo de la edificación construida; y 952.744 euros de lucro cesante. Asimismo, solicita la imposición de las costas a la Administración. Se dan por reproducidos los motivos de impugnación alegados por la parte actora en su escrito de demanda contra el citado acuerdo municipal de fecha 23 de febrero de 2012 que desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la suspensión de las obras y la anulación de la licencia de obras concedida a la recurrente para la construcción de un edificio de viviendas plurifamiliar, locales y trasteros, con dos escaleras de acceso, en la calle xxxxxx (antes Cxxxxx) 8-10, de Berga.

La parte demandada se opone a las alegaciones y pretensiones de la parte demandante según consta en autos, solicitando la desestimación del recurso, y condena en costas. Concluye en su escrito de contestación a la demanda que: a) La Sentencia que estimó la anulabilidad de la licencia, estableció el procedimiento a seguir, en cuanto revisar, y tramitar los instrumentos de gestión o mecanismos que procedan para el justo reparto del aprovechamiento urbanístico; b) Que hasta que no se hayan llevado a término tales actuaciones, no puede cuantificarse de manera concreta y específica el alcance e importes que postula la recurrente; c) Que las propias actuaciones y antecedentes, acreditan que existen partes del edificio a conservar -sino en su totalidad-; d) Que a falta de ejecución para poder seguir la edificación, la reclamación patrimonial deducida por la recurrente, es extemporánea por prematura; e) Que como consecuencia de lo anterior, la desestimación por silencio, así como el acuerdo de 23 de febrero de 2012, son ajustados a derecho -si bien este último, quedando sin la limitación del resultado del incidente de nulidad de Sentencia, por haberse desestimado, quedando consolidada y con plenos efectos la sentencia que estimó la lesividad y no la pretensión de nulidad-; f) En los efectos de la anulabilidad, es posible la convalidación y conservación de actos y trámites, por lo que de lo actuado consta que parte del proyecto puede conservarse, procediendo a la modificación del resto una vez aprobados los instrumentos de gestión o "mecanismos" que aseguren el justo reparto del aprovechamiento urbanístico. Por ello podrá convalidarse en parte la licencia (a sensu contrario la Sentencia del TSJ de Galicia núm. 1032/2002 de 31 julio,

RJCA 2002\1170). Y en cuanto a las partidas indemnizatorias que reclama la actora, concluye que: a) Las partidas de compra del solar (permuta) y de la compra de plazas de aparcamiento, no pueden incluirse; b) Los costes de demolición, incluyen obra que no ha de demolerse, e incluye obra realizada cuando estaba afectada por suspensión, sin distinción alguna. Se incluye además como un todo a demoler, cuando se ignora el resultado de la gestión definitiva, que puede solo implicar adaptación de lo construido, siempre que pueda hacerse efectivo el aprovechamiento a las fincas que se relacionan en la Sentencia, y se añada el cuerpo edificatorio correspondiente, hasta alcanzar la profundidad de 18 m en planta baja y 14 en planta piso; c) En los costes de construcción se incluyen partidas que resultan útiles y por tanto no procede su indemnización, además de incluir facturas y gastos que no proceden, a la vez que no se conoce en este momento las modificaciones, adaptaciones que sean necesarias sobre el resto construido; d) No corresponde la partida de la hipoteca ni la de los intereses, ya que no se acredita que haya sido inútil su pago para servir a la obra, en la parte que pueda mantenerse; y e) El lucro cesante se hace a partir de una hipótesis de venta, que ni se acredita ni prueba, siendo realmente una expectativa de negocio, no una realidad y, en su caso y de estimarse la reclamación, la cuantía sería del 5% sobre el importe a indemnizar.

La parte codemandada también solicita la desestimación de la demanda, de acuerdo con los hechos y fundamentos de derecho de su escrito de contestación a la demanda a cuyo contenido me remito. En síntesis alega: 1.- Los hechos objeto del proceso no son incardinables en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, por lo que quedan excluidas de las garantías de la póliza suscrita con Rsgsa; 2.- Inexistencia de cobertura de la póliza suscrita por el Ayuntamiento de Berga con Rsgsa; 3.- Inexistencia de cobertura temporal de la póliza debido a que los hechos en los que se basa la responsabilidad patrimonial habrían sido causados con anterioridad a la fecha de suscripción de la misma; 4.- Las indemnizaciones solicitadas derivan de la actividad municipal en el ámbito urbanístico y del planeamiento del suelo, que en cualquier caso niega, por desconocerlo; y 5.- Subsidiariamente, alega pluspetición.

SEGUNDO.- El art. 106.2 de la Constitución reconoce el derecho de los particulares 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.

Genérico reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas que reitera, por lo que respecta al Ayuntamiento demandado, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local. Según este último precepto, «las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos...», en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa».

El alcance y contenido del referido derecho, por consiguiente, actualmente viene determinado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo art. 139 dispone:

«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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas».

Pues bien, según tiene firmemente establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para poder apreciar la existencia de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas conforme a la legislación antes citada es preciso que concurren una serie de requisitos que, resumidamente expuestos, son los siguientes: a) la realidad o efectiva existencia de un daño evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervenciones extrañas que alteren el nexo causal; y c) que no se haya producido fuerza mayor.

Por otra parte, habida cuenta de que los recurrentes consideran que los daños cuya reparación reclaman traen causa de la anulación de una licencia para la construcción de viviendas, locales y trasteros que les había sido previamente otorgada, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el art. 142.4 de la Ley 30/1992, conforme al cual «la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización», lo que no impide que surja este derecho cuando, en los términos que se han indicado, se haya producido un perjuicio o daño efectivo que, por su carácter antijurídico y por traer causa directa de una actuación de la Administración, resulte imputable a ésta y por la misma deba ser reparado conforme a las ordinarias reglas de la responsabilidad administrativa patrimonial (así, entre otras muchas, la STS de 16 de septiembre de 1999 [Árz. 7746]).

Conclusión a la que igualmente debemos llegar a la luz de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, cuyo art. 44.2 dispone que «Cuando se produzca la anulación de una licencia..., los perjudicados podrán reclamar de la Administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad». Derecho a la reparación de los daños sufridos que el mismo precepto niega, sin embargo, «si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado» (art. 44.2 in fine).

Existe en este particular una reiterada doctrina jurisprudencial -entre otras, en sentencias de 21 de marzo, 2 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero; 13, 29 y 12 de julio de 1999 y 20 de julio de 2000- que sostiene la exoneración de la responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido.". Asimismo, 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). Por su parte la sentencia de 28 de mayo de 1997, por referencia a la de 30 de septiembre de 1987, señala 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 este último aspecto insiste más adelante la sentencia de 28 de mayo de 1997, señalando que "como declara la sentencia de 22 de noviembre de 1985 «no se puede olvidar que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y que el Ayuntamiento para otorgar la licencia no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está conforme con el plan o las normas urbanísticas aplicables para lo cual dispone de los informes de sus servicios técnicos»".

TERCERO.- En primer lugar, resultan de interés en el presente recurso contencioso los siguientes hechos:

1.- En fecha 28 de octubre de 2005 el Ayuntamiento de Berga emitió Decreto nº 1070/2005 por el que se otorgó a GVBSL licencia urbanística para la construcción de un edificio de viviendas plurifamiliar locales y trasteros, con dos escaleras de acceso en la calle Cxxxxxx (actualmente xxxxxx), nº 8-10 del citado municipio.

2.- En fecha 3 de octubre de 2007, por Decreto nº 1295/2007 se acordó incoar expediente de revisión de oficio de la licencia urbanística anterior, acordándose la suspensión de la ejecutividad de la licencia y la paralización de las obras.

3.- En fecha 1x de diciembre de 200x, se acordó levantar la suspensión de la ejecutividad de la licencia y la paralización de las obras respecto de la parte de la edificación proyectada situada dentro de la profundidad edificable, ratificar la suspensión de la propia ejecutividad de la licencia y de la paralización de las obras respecto del resto del edificio proyectado, desestimar las alegaciones formuladas y declarar lesiva para el interés público la licencia urbanística otorgada.

4.- En fecha 28 de julio de 2011, el Juzgado Contencioso-administrativo nº 4 de Barcelona dictó sentencia nº 261 /2011 en el procedimiento ordinario 71 /2008 por la que se estima el recurso de lesividad presentado por el Ayuntamiento, declarando la anulación del Decreto 1070/2005, de 28 de octubre de 2005, que otorgaba la licencia urbanística. Esta sentencia es firme. En dicha sentencia se indica que:

"De la lectura de la demanda, es decir, de la pretensión municipal de que se anule Decreto 01070/ 2005 de 28 de octubre de 2005 por el que se otorgaba a favor de la mercantil demandada licencia urbanística para la construcción de un edificio de viviendas plurifamiliar en la calle xxxxx, núm. xx del citado municipio, se constata de inmediato que el Ayuntamiento demandante fundamenta urbanística y jurídicamente la motivación de su decisión, sin que las alegaciones de la demandada expresadas en la contestación a la demanda ni la prueba practicada hayan podido desvirtuar la justificación de la medida adoptada que pretende regularizar en definitiva la edificación a la normativa urbanística aplicable. De los informes técnicos municipales -que no han sido desvirtuados- se desprende que existe una irregularidad urbanística grave al vulnerarse los artículos 36 y 116 del POUM de Berga en la zona de "Raval" (clave 8) en cuanto establece que la profundidad edificable de la edificación sea la contenida en los planos de ordenación, que, en este caso, se establecía en 14 metros la profundidad correspondientes a la planta baja. Al no haberse observado en las obras proyectadas, amparadas en la licencia cuya lesividad ha sido declarada, que dichas obras suponían la imposibilidad de edificar

en los terrenos que pertenecen a las parcelas 21 y 23 de la calle xxxxxx, en la parte que rebasa la profundidad edificable medida desde esta calle xxxxxx y que no afronta en la calle xxxx, pero que también son susceptibles de aprovechamiento urbanístico según el planeamiento, procede anular la licencia concedida para revisarla y adecuarla a los derechos de terceros mediante el instrumento de gestión que proceda o por otro mecanismo que permita la regularización de todas las fincas. En conclusión, la licencia cuya anulabilidad se pretende permite la edificación de todo el frente viario de la calle Cxxxxxx lo que viene a imposibilitar que las fincas

situadas en la calle xxxxxx, 21-2x puedan edificarse .

En conclusión, la licencia cuya anulación se pretende imposibilita la materialización del aprovechamiento urbanístico previsto en el planeamiento y que se sitúa entre la edificación proyectada y la profundidad edificable prevista, porque rebasa la profundidad edificable medida desde la calle Roser y no afronta a la calle Cxxxxxx. La consecuencia es que la edificabilidad de imposible realización es de

aproximadamente 900 m2 lo que perjudica a terceros que se verían privados de su derecho edificatorio y resulta contrario al planeamiento al quedar una parte de la parcela edificable en el interior de isla sin posibilidad de poder ser nunca edificada al no tener

fachada a la vía pública."

.-

5.- En fecha 10 de febrero de 2012, la recurrente presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la suspensión de las obras y la anulación de la licencia de obras concedida.

6.- En fecha 12 de septiembre de 2012, la actora interpuso el presente recurso contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial, ampliado posteriormente a la resolución expresa de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de febrero de 2012.

7.- Asimismo, se ha seguido procedimiento contencioso a instancias de propietarios colindantes que instaban la revisión y nulidad de la licencia de obras que ha concluido con sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 19 de noviembre de 2010 que desestima la pretensión.

CUARTO.- Pues bien, de la prueba practicada y en atención a la legislación y Jurisprudencia aplicable citada de forma resumida en el anterior fundamento de derecho segundo, en contra de lo manifestado por la

representación de la Administración demandada, no se observa ocultación o desfiguración de datos que havan

determinado el otorgamiento de la licencia urbanística para la edificación de un edificio plurifamiliar, locales y trasteros por el hecho de que en los planos del proyecto presentado apareciera pintada de azul la parcela objeto de la licencia de manera que impidiera ver las indicaciones de metros de profundidad edificable que constaban en los planos del POUM pues precisamente de esta manera quedaba perfectamente ubicada y delimitada la parcela y su profundidad con el resalte en color, y el técnico del Ayuntamiento debió verificar la documentación aportada y comprobar si el proyecto se adecuaba al planeamiento de aplicación y si hubo un error interpretativo de los servicios técnicos municipales como se apunta como posibilidad en la contestación a la demanda del Ayuntamiento dada la reciente entrada en vigor del POUM en el mismo año 2005 en que se solicitó la licencia, en ningún caso puede deducirse de ello dolo, culpa o negligencia grave del administrado del artículo 44.2 de la Ley 6/1998 de 13 de abril de Régimen del Suelo y Valoraciones determinante de la indebida concesión de la licencia que exonere a la Administración de su obligación de comprobar si el proyecto era o no conforme con la normativa urbanística cuya decisión se plasmó en la correspondiente resolución administrativa de concesión de licencia de la cual es responsable la Administración. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de mayo de 1997 señala que "como declara la sentencia de 22 de noviembre de 1985 «no se puede olvidar que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y que el Ayuntamiento para otorgar la licencia no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está conforme con el plan o las normas urbanísticas aplicables para lo cual dispone de los informes de sus servicios técnicos.»".

También se opone por la defensa de la Administración que la sentencia que estimó la anulabilidad de la licencia estableció el procedimiento a seguir en cuanto revisar y tramitar los instrumentos de gestión o mecanismos que procedan para el justo reparto del aprovechamiento urbanístico, no obstante, dicha sentencia de fecha 28 de julio de 2011 del Juzgado Contencioso nº 4 de Barcelona estimó el recurso de lesividad presentado por el Ayuntamiento anulando la licencia urbanística y abrió las puertas a la exigencia de responsabilidad patrimonial de acuerdo con el citado artículo 44.2 de la Ley 6/1998, y concordantes sobre esta materia, y no tiene nada que ver el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado con la ejecución de la citada sentencia independientemente de su efectiva ejecución con la anulación de la licencia y, en consecuencia tampoco se ha producido la alegada extemporaneidad de la reclamación por prematura.

QUINTO.- Procede entrar a continuación en el análisis de las partidas indemnizatorias solicitadas por la actora:

1.- Coste de la obra efectivamente ejecutada: 937.925,31 euros. Aporta la actora junto a la demanda como documento nº 6 hoja de cálculo con el detalle de costes y documentos justificativos.

No obstante, no pueden admitirse estos costes –salvo los que dirán seguidamente-, pues no se acredita el pago de los mismos en la mayoría de los casos, siendo manifiestamente insuficiente que afirme la actora que el detalle se extrae de la contabilidad de la empresa a 03.10.1x. En este sentido, el perito de designación judicial indica que "hem de suposar que totes les factures han estat finalment pagades i que els compromisos assumits han estat acomplerts" suposición que no equivale a costes efectivos y reales debidamente acreditados carga de la prueba que correspondía a la parte actora en virtud del artículo 217 LEC. Nótese que la labor del perito se ha limitado a cotejar unos documentos, no a valorar las obras ejecutadas. Además, en cuanto a los costes posteriores a la fecha de la anulación de la licencia no se justifica su necesidad.

Sin perjuicio de lo anterior se admiten como costes resarcibles los importes por las licencias urbanísticas por 1.319,12 euros, el permiso de obras por 18.467,67 euros por su carácter necesario para construir que han devenido inútiles con la anulación de la licencia; y lo mismo ocurre con las liquidaciones de impuestos por la obra nueva y la división horizontal por 14.432,40 y 9.632,40 euros respectivamente, según cartas de pago, pues ninguna utilidad tendrán dichas operaciones jurídicas al no poderse llevar a cabo la promoción en los términos del proyecto inmobiliario licenciado. La suma en conjunto de estas partidas es de 43.851 59 euros.

2.- Carga hipotecaria: 338.661,61 euros; subsidiariamente, intereses por 45.665,29 euros, y gastos de apertura del préstamo por 5.775 euros, que suman 51.440,29 euros.

En cuanto a la carga hipotecaria la parte actora aporta certificado de Catalunya Banc SA acreditativo de dicho saldo a 02.10.13 (documento nº 7 anexo a la demanda) y manifiesta que hipotecó la finca adquirida para sufragar los gastos del proceso constructivo, sin embargo, se trataría de un préstamo para la adquisición de un solar adquirido por la recurrente que no tiene que asumir la Administración por la anulación de la licencia, pues el bien continúa siendo propiedad de la mercantil. Por otra parte, no queda acreditado el destino de los fondos a esta promoción, y con ello tampoco que la carga financiera sea imputable a la obra.

3.- Pérdidas generadas por no materializarse el convenio suscrito para repartir los costes de instalación de un centro transformador de electricidad para tres sociedades: 56.232 euros por la pérdida del local y 77.629 euros por los gastos de llevar la luz en un futuro.

No obstante, tal como indica el perito de nombramiento judicial "Donada la interrupció o aturada de les obres, l'actora no ha utilitzat el conveni i no consta que això l'hi generés cap despesa. Si finalment es construeix un nou edifici en el solar ja es veurà la necessitat d'habilitar una nova ET o si la zona ja disposarà de prou potència amb les ETs existents. Per tot això entenem que no s'ha de comptabilitzar d'entrada cap despesa per aquest concepte."

4.- Indemnización por permuta de solar: 480.000 euros. Se refiere a la adquisición del solar mediante permuta según escritura pública de fecha 29.03.07 cuyo precio de 480.000 euros ha sido requerido notarialmente por el transmitente a la recurrente el 28.01.11 (folios 34 a 102 del expediente administrativo).

Tampoco puede prosperar tal pretensión, pues la mercantil adquirió el solar que continúa siendo suyo a cambio de un precio que se le reclama y la anulación de la licencia no afecta a la adquisición del inmueble.

5.- Por la adquisición de plazas de aparcamiento en cumplimiento de la licencia otorgada: 360.000 euros. Consta en los folios 23 a 26 del expediente administrativo contrato privado de compraventa de fecha 10.01.07 de 24 plazas a razón de 15.000 euros cada una de ellas, total 360.000 euros, con pago en el acto de 18.000 euros, y el resto al escriturar en un plazo máximo de 36 meses.

No obstante, el pago de la totalidad del precio pactado por la Administración significaría como sucede con la permuta del solar, que la recurrente adquiere para su activo 24 plazas de aparcamiento sin coste alguno, con el consiguiente enriquecimiento injusto.

6.- Coste de derribo de la edificación construida: 104.436 euros. Considera la actora que anulada la licencia que amparaba la construcción, deberá derribarse para restituir el terreno a su estado inicial. El importe que reclama resulta del informe pericial de marzo de 2013 del arquitecto, Sr. JCV, que acompaña a la demanda como documento nº 5.

Debe accederse a dicha pretensión, pues como señala el perito judicial "el document adjunt núm. 1 -5- de l'escrit de demanda és un informe o dictamen, realitzat per l'arquitecte JCV en data març de 2013, que inclou una valoració de l'enderroc dels edificis existents actualment a mig construir", y detalla que "aquesta valoració correspon a l'enderroc dels dos blocs a mig construir i en el seu estat actual, està calculada per volum i tant els preus com els amidaments són correctes.". Añade que "entendem que cal restituir el solar al seu estat inicial ja que per una banda, la llicència d'obres que permetia l'edificació existent actualment ha estat anul·lada i per l'altra, cal deixar el solar buit d'edificacions per permetre una nova edificació en el mateix", concluyendo que "per tot això cal comptabilitzar la despesa de 100.436,00 € per deixar el solar net d'edificacions.". Además, como indica en sus aclaraciones el perito judicial "la cimentació o fonamentació existent únicament és aprofitable si també ho és l'edifici que sustenta; si finalment es construeix un nou edifici de dimensions diferents, aquest comportarà inevitablement una nova distribució d'estances, que resultarà una nova estructura amb una diferent distribució de pilars, el que farà finalment inaprofitable la fonamentació existent actualment."

7.- Lucro cesante: 952.744 euros. Se basa la actora en el citado informe emitido por el perito, Sr. CV, que obra anexo a la demanda como documento nº 5, el cual calcula el lucro cesante como la diferencia entre el precio previsible de venta de la promoción y los costes soportados.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1991 ya se decía que "es reiteradísima la jurisprudencia de esta Sala en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que las meras expectativas no son indemnizables, por lo que en supuestos de anulación, revocación o extinción de licencia de obras es necesario para que pueda apreciarse la concurrencia de un daño indemnizable, que se hubiese patrimonializado ya, un cierto aprovechamiento urbanístico, siendo imprescindible como decimos en nuestra Sentencia de 29 de septiembre de 2009 (LA LEY 187352/2009) (Rec.7824/2004) y las que en ella se citan, que las obras para las que la licencia se concedió, se hubiera llevado a cabo o hubieran podido hacerse de acuerdo con el planeamiento.

En ese sentido debe dársele la razón al Tribunal "a quo", pues siendo así que el suelo sobre el que se concedió licencia para edificar las 19 viviendas era suelo no urbanizable, rústico común área forestal, hubiera sido imprescindible una actuación urbanística realizada por la actora tendente al desarrollo urbanístico, a efectos de dar cumplimiento a las previsiones de los arts. 85 (LA LEY 611/1976) y 86 del TRLS de 1976 (LA LEY 611/1976) que hubiera conformado ese aprovechamiento urbanístico del suelo en el patrimonio del recurrente, y cuya ausencia no cabe justificar sin más, como pretende hacer la recurrente en una actuación obstruccionista del Ayuntamiento, que la Sala de instancia no tiene por probada, sin que pueda reputarse como tal la no aprobación del proyecto de ejecución, que venía impuesta por la Ley 1/91. Consiguientemente al no haberse patrimonializado un cierto

aprovechamiento urbanístico, la actora está solicitando la indemnización de meras expectativas, lo que como se ha dicho no tiene cabida como daño indemnizable en el marco de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y en ese sentido ha de concluirse que no cabe apreciar la vulneración de los preceptos y jurisprudencia que se citan en los motivos de recurso que, por tanto, deben ser ambos desestimados."

Y, en el caso de autos, el lucro cesante solo sería indemnizable si la recurrente pudiera esgrimir algún derecho a llevar a cabo la promoción inmobiliaria tal y como la tenía proyectada, derecho inexistente dado que tal proyecto se oponía a las normas urbanísticas. Además, este lucro cesante se calcula a partir de unas expectativas de negocio que no son reales.

Por todo ello la cantidad reconocida como procedente asciende a un total de 148.287,59 euros, importe al que deberán añadirse los intereses legales devengados desde la fecha de la presentación de la reclamación en vía administrativa hasta su completo pago.

SEXTO.- Por lo que se refiere a las cuestiones relativas a la cobertura de la póliza de seguros firmada por el Ayuntamiento y su aseguradora RSGSA, no pueden ventilarse en este pleito en el que el objeto del mismo es la resolución administrativa impugnada, sin que la parte actora realice ninguna pretensión de condena a la aseguradora, por lo que debe tenerse a la compañía aseguradora por comparecida a los solos efectos de defender la legalidad del acto impugnado."

SEGON: L'anàlisi conjunt de dues apel·lacions creuades farà que sigui aconsellable exposar el contigut de cada recurs per separat, amb expressió, en cada cas, de les pretensions esgrimides i de les posicions enfrontades.

Per raons d'ordre sistemàtic, començarem per l'apel·lació deduïda per l'Ajuntament de Berga, el resum de la qual –rèplica de l'altra part inclosa- podria sintetitzar-se en els termes que segueixen:

1: Influència de la conducta de GVBSL en sorgiment del dany

En aquest punt, l'Ajuntament persegueix, essencialment, que la responsabilitat patrimonial contreta per la Corporació (la qual no es nega), es vegi determinada un cop puguin ser perfilats i quantificats de forma íntegra i amb rigor els conceptes integrants de la indemnització o, subsidiàriament, quan s'acrediti amb exactitud la necessitat de demolició total d'allò que s'hauria construït. I no sense deixar de ponderar, alhora, la part de culpa imputable a GVBSL.

La tesi feta valer per l' Ajuntament a través de la seva apel·lació, la podríem resumir així:

-La Sentència apel·lada hauria d'haver apreciat "concurrència de culpes", atès que la concessió de la llicència, en bona mesura es veié propiciada per un projecte d'obres que a la seva Memòria hauria deixat constància que es coneixia el planejament urbanístic aplicable, a banda d'afirmar l'adequació del propi projecte a aquest planejament. Coneixament, doncs, del planejament d'aplicació al cas, que no hauria impedit preveure, en el projecte esmentat, un percentatge

d'ocupació del 100%, incompatible amb una profunditat edificable que -com és obvi- no es respectà.

-D'altra banda, l'error comés pels serveis tècnics municipals hauria estat el resultat del caràcter recent del planejament al qual s'ha fet al·lusió.

A l'anterior tesi, GVBSL ha oposat l'argumentari de la Sentència, a banda de posar l'accent en l'obligació de conèixer el planejament aplicable, que tenien els serveis tècnics municipals. Coneixement, aquest, que l'arquitecte municipal palesà posteriorment en un altre plet sobre la mateixa llicència.

*2: Sobre el caràcter prematur de la reclamació de responsabilitat patrimonial i sobre el caràcter
encara no definit dels conceptes susceptibles de configurar la lesió denunciada*

La defensa lletrada de l'Ajuntament ha partit de la premissa segons la qual la Sentència que anul·là la llicència, va preveure que la situació hauria de regularitzar-se d'alguna manera i que, per tant, tot s'hauria de resoldre a través d'algun instrument de gestió susceptible de preservar, si més no, una part de les obres.

Fruit de la consideració precedent, el Consistori ha sostingut que fins que no hagi quedat determinada la sort de les obres i la part de les mateixes susceptible de romandre (se'ns diu que els pèrits haurien reconegut aquesta possibilitat), resulta prematur tractar de medir la responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament. No sense afegir l'existència de conceptes reclamats, l'apreciació dels quals podria donar lloc a un enriquiment injust de la promotora, com podria ser el cas de l'import dels terrenys adquirits per tal d'edificar. O l'existència de despeses parcialment aprofitables (taxes i impostos municipals satisfets, per exemple).

La defensa lletrada de GVBSL ha replicat posant l'accent en el fet que malgrat els anys transcorreguts, l'Ajuntament no ha fet res per tal d'aprovar un instrument de gestió (no se sap quin) a fi i efecte de regularitzar la situació i deixar clara la sort de les obres.

També ha assenyalat que les dificultats temporals per tal de quantificar la indemnització, hauran d'examinar-se concepte per concepte o partida per partida, sens perjudici d'afegir que les exaccions satisfetes haurien estat fruit d'un fet imposables consumats, la qual cosa abonaria la justícia de llur reintegrament total.

TERCER: Pel que fa a l'apel·lació promoguda per GVBSL, haurem de començar per assenyalar que aquest empresa pretén que la Sentència d'instància esdevingui revocada i que, el seu lloc, el recurs deduït en el seu moment sigui estimat íntegrament, amb un reconeixement afegit del dret a percebre una indemnització de 3.303.627,92 euros.

Es tracta d'una apel·lació centrada en la valoració dels danys i perjudicis soferts. Danys i perjudicis que GVBSL ha pretés justificar amb un conjunt de consideracions que podriem resumir de la manera que segueix:

1: Quant a la reclamació de 937.925,31 euros, en concepte de "cost de l'obra efectivament executada", la Sentència la rebutja perquè considera que no han estat acreditats els corresponents pagaments; però les factures aportades no van ser qüestionades –dada, aquesta, essencial i determinant- i, d'altra banda, es tracta d'una despesa efectuada, la qual en algun moment haurà de liquidar-se.

Subsidiàriament és reclamen els 807.950,37 euros reconeguts pel perit judicial.

2: Respecte de la càrrega hipotecària que grava els solars de la promoció (inclosos els interessos meritats), erra la Sentència apel·lada en considerar que es tracta d'un concepte no indemnitzable pel fet de mantenir GVBSL la propietat dels terrenys.

Els terrenys van ser adquirits mitjançant permuta, a satisfer amb pisos de la promoció que no ha estat possible executar i lliurar, amb la qual cosa no hauria estat possible consumir el contracte i la consegüent transferència patrimonial.

D'altra banda, la hipoteca hauria permès en el seu moment disposar de líquid per tal d'executar unes obres –si més no parcialment- la realitat de les quals no ha estat posada en èntredit. Altrement dit: la hipoteca va servir per tal de finançar, no pas l'adquisició del sòl, sinó l'execució de les obres.

Com a mínim, la Sentència hauria d'haver reconegut els 51.440 euros admesos pel perit judicial en concepte d'interessos i despeses d'obertura.

3: Quant als 480.000 euros en concepte de preu d'adquisició del solar, la Sentència apel·lada els hauria d'haver reconegut seguint les indicacions del perit judicial; perquè atès que les obres executades s'hauran d'enderrocar i no serà possible materialitzar la permuta pactada, la susdita xifra els hi haurà de ser inevitablement satisfeta als venedors del sòl. No debades, la Sentència núm. 143, de 18 de novembre de 2015, dictada pel Jutjat de Primera Instància núm 2 de Berga en el sí del procediment ordinari núm. 448/2014 estimà la demanda dels venedors i

condemnà GVBSL a pagar per l'adquisició del sòl 480.000 euros més interessos i costes.

4: Pel que fa a les vint-i-quatre places d'aparcament adquirides en compliment d'una de les condicions de la llicència, GVBSL va avançar 18.000 euros i encara en deu 342.000, els quals li han estat reclamats per la part venedora.

El reintegrament d'aquesta despesa no es pot excusar en el fet de mantenir GVBSL la propietat, perquè es tracta d'una adquisició que li va ser imposada.

Si més no, li haurien de ser abonats els 18.000 euros avançats a la part venedora.

5: I quant la partida o concepte de "lucre cessant" (952.744 euros) s'escau considerar que no es tractava d'un concepte basat en meres expectatives.

D'entrada, l'aprofitament urbanístic consignat a la llicència no era una simple expectativa sinó una realitat tangible; la qual cosa abonaria el dret a rebre una compensació per la diferència existent entre el preu previsible per la venda de la promoció i els costos que s'haurien d'haver suportat per tal d'executar-la.

Dit, tot això, sense deixar de manifestar la disconformitat de GVBSL amb els càlculs efectuats pel pèrit judicial, el qual hauria taxat el benefici en 376.304,72 euros i li hauria restat el valor del sòl, de 246.310,93 euros, segons ell.

Subsidiàriament, es reclamen 706.433,07 euros, prenent parcialment en consideració les dades acceptades pel pèrit judicial.

A totes aquestes consideracions, l'Ajuntament de Berga hi ha oposat les que segueixen:

A: Ens trobem al davant d'una reclamació prematura, atès que el "quantum" dels conceptes reclamats no es pot calcular amb l'estat actual de les obres.

B: S'ens perjudici del caràcter prematur de la reclamació, s'escau posar en entredit les partides enumerades anteriorment per GVBSL, atès que:

B.1: La Sentència d'instància rebutjà la partida denominada "cost de l'obra" en considerar que el pèrit judicial s'havia limitat a examinar documents i pròpiament no havia valorat aquest cost en termes reals.

D'altra banda, algunes de les factures eren de data molt posterior a la suspensió de les obres. I, en qualsevol cas, el fet que les factures no haguessin estat impugnades, en cap cas havia de suposar l'acceptació de l'exactitud de les dades econòmiques que pretenien reflectir.

Resta acreditat que l'Ajuntament s'oposà al reconeixement del concepte que ara ens ocupa, i que ho va fer en els termes més amples i contundents possibles.

B.2: Quant a la càrrega hipotecària, no deixa de ser rellevant la coincidència entre l'import de la hipoteca i el preu de compra, pactat com a alternativa a la permuta en el contracte d'adquisició del sòl. A banda de ser, avui per avui, una mera hipòtesi la desaparició total de les obres executades.

B.3: La Sentència que anul·là la llicència en cap cas imposà l'enderrocament de les obres. Contràriament, apuntà a una regularització, el resultat de la qual justificaria l'adquisició del solar i, alhora, el preu a satisfer pel mateix.

En l'anterior sentit, es posa en relleu que tant el pèrit de GVBS.L, com el pèrit judicial, van acceptar la possibilitat de mantenir una part de les obres.

I no canvia les coses la Sentència núm. 143, de 18 de novembre de 2015, dictada pel Jutjat de Primera Instància núm 2 de Berga en el sí del procediment ordinari núm. 448/ 2014, perquè, a banda de no constar la seva fermesa, no ha fet sinó corroborar la titularitat de l'immoble (de tot l'immoble) per part de GVBS.L.

B.4: Pel que fa a les places d'aparcament, no consta cap escriptura pública d'adquisició del sòl ni cap prova de pagament.

B.5: I en allò que respecta al "lucre cessant", es pretén fonamentar en un aprofitament urbanístic al qual no es tenia dret i, alhora, en unes expectatives irrealistes i mancades de base probatòria.

D'altra banda, no es descompte el benefici que es podria obtenir amb la materialització de l'edificació realment permesa pel planejament.

Per últim, el propi pèrit de l'actora hauria admès el caràcter no habitual d'un benefici situat entre el 40 i el 47%.

QUART: Tot seguit aquest Tribunal haurà de pronunciar-se sobre els diferents extrems de la *litis*, i ho haurà de fer sistematitzant i analitzant en unitat d'acte tots els punts controvertits, seguint –com no podria ser d'altra manera– la lògica imposada per les qüestions objecte de debat.

1: Caràcter no aprofitable de les obres

Les obres (parcialment executades) no són aprofitables i es troben condemnades a l'enderrocament.

Una cosa és que els pèrits assentissin davant l'eventualitat d'operacions tècniques i jurídic urbanístiques de gran complexitat, susceptibles de fer aprofitable una part d'allò que hauria estat construït, i una altra de ben diferent que allò que hauria estat construït fos susceptible d'esdevenir útil –amb “mitjans tècnics normals”- per a un nou projecte edificatori adaptat al planejament urbanístic.

Sabem que la tècnica te cada cop menys limitacions; però una cosa és que una estructura inacabada pugui aprofitar-se per a un nou projecte edificatori mitjançant una nova llicència, sense necessitat de tramitar i aprobar prèviament instruments de gestió, i amb un menyscàpte raonable de temps i diners; i una altra de ben diferent, que el caràcter “aprofitable” de l'estructura inacabada es vulgui vincular, per part del responsable total o parcial de l'anul·lació de la llicència primigènia, a una operació onerosa en extrem i subordinada a determinades operacions urbanístiques de futur i resultat incert.

Certament, en aquest cas una Sentència llunyana en el temps, amb un llenguatge ambivalent expressà que la llicència “anul·lada” hauria de ser “revisada” (sic) i harmonitzada amb els drets de terceres persones, a través dels “instruments de gestió que fossin procedents”, o “per altres mecanismes” susceptibles de permetre la regularització de les finques. Doncs bé: ara i aquí ha quedat clar que la solució havia de venir a través d'aquests “altres mecanismes”, mitjançant sengles llicències d'enderrocament i, en el seu cas, de nova edificació.

D'alguna manera, la Sentència apel·lada va ser conscient d'aquesta realitat en estimar una petita part de la pretenció de GVBSL pel que fa al cost de l'obra executada, i en desestimar el gruix de la mateixa pretenció; però per l'únic motiu de no considerar correctament acreditada la realitat de la despesa.

2: Corresponsabilitat de GVBS.L

En aquest punt haurem de ser d'alguna manera sensibles als al·legats de l'Ajuntament.

Pel caràcter –que apreciarem més endavant- en gran mesura prematur de la reclamació de responsabilitat patrimonial, no podrem formular un judici

concloent a propòsit del grau de responsabilitat de GVBSL. Tanmateix, sí que podem reconèixer el dret de l'Ajuntament a ponderar prudentment, quan arribi el moment, la influència, en el desenllaç dels esdeveniments, de la conducta observada per la promotora. Conducta, aquesta, palesada –més enllà dels plànols- en un projecte en el qual es declarava per escrit el coneixement que es tenia del planejament urbanístic aplicable; això sí: no sense consignar un percentatge d'ocupació que era incompatible amb el susdit planejament.

Ponderació –la que acabem d'esmentar- que no podrà perdre de vista que el principal i últim responsable de la legalitat urbanística, era i és l'Ajuntament.

3: Caràcter prematur de la reclamació de responsabilitat patrimonial, sens perjudici del caràcter no indemnitzable de determinats conceptes

El caràcter “efectiu” dels danys i perjudicis, que el nostre ordenament jurídic imposa com a requisit *sine qua non* de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, ens haurà de conduir a qualificar com a *prematura* en bona mesura, la reclamació compensatòria promoguda per GVBSL.

Despeses tals com les relatives al cost de l'obra executada o al cost de l'enderrocament, no es podran quantificar amb certesa fins que la promotora, prèvia llicència, no hagi encerrocat l'estructura inacabada existent. Aquesta dada –la de l'enderrocament efectiu- sancionarà la inutilitat de l'obra executada i donarà carta de naturalesa al dany emergent; a un dany emergent que ja es podrà considerar perfectament consolidat i la quantificació del qual serà precís acreditar amb documentació apte a tals efectes, sens perjudici de les tasques de comprovació que vulgui fer l'Ajuntament.

Com també serà aquest el moment a partir del qual GVBSL podrà reclamar el concepte “lucre cessant”, amb dades –això sí- associades al benefici que hauria pogut obtenir d'haver edificat de conformitat amb el planejament urbanístic.

Constituiria un despropòsit i una mena de contribució a un enriquiment irregular, compensar la promotora partint d'aprofitaments que no tenia dret a consolidar.

Afegir que dins del concepte “cost de l'obra” s'escaurà prendre en consideració, tant les taxes satisfetes, com l'impost de construccions, sens perjudici de la liquidació compensatòria que s'hagi de fer arran de la futura llicència d'enderrocament. Ara per ara això resulta impossible, davant l'eventualitat que en

el seu moment pugui apreciar-se una determinada quota de responsabilitat o de culpa per part de la promotora.

4: Caràcter no indemnitzable de determinades partides

Sobre las partides reclamades en aquesta alçada per GVBSL, per conceptes tals com els de “càrrega hipotecària”, “preu d’adquisició del solar”, i “places d’aparcament”, haurem de donar per bones les consideracions fetes pel Jutjat d’instància i per l’Ajuntament.

Totes les despeses adduïdes per la promotora en aquest punt, van obeir a l’adquisició d’immobles relacionats amb l’obra. Immobles que encara són de la seva propietat, sense que s’hagi produït entretant cap operació o cap transacció susceptible de fer aflorar pèrdues que GVBSL no hauria patit d’haver prosperat la promoció.

CINQUÈ: Atès allò que disposa l’art. 139.2 LJCA, no s’imposaran costes. No s’imposaran a l’Ajuntament per raons òbvies; i no s’imposaran a GVBSL, perquè la seva acció no ha estat mancada de *iusta causa litigandi*.

DE C I S I Ó:

Per tot allò que ha estat exposat, aquesta Secció 3^a de la Sala Contenciòsa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya **HA DECIDIT:**

1: DESESTIMAR el recurs deduït per GVBSL, amb l’oposició de L’IL·LM. AJUNTAMENT DE BERGA, en el sí de la present apel·lació núm. 363/2015.

2: ESTIMAR el recurs interposat per L’IL·LM. AJUNTAMENT DE BERGA, amb l’oposició de GVBSL, en el sí d’aquesta apel·lació núm. 363/2015 i, conseqüentment:

2.1: **REVOCAR** i deixar sense cap efecte la Sentència núm. 104, de 20 de maig de 2015, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 12 de Barcelona en el sí del recurs contenciós administratiu ordinari núm. 356/2012 i, en el seu lloc,

PUBLICACIÓ.- El dia d'avui i en audiència pública, el Magistrat ponent ha llegit i ha publicat la Sentència anterior. En dono fe.

2.2: DFSESTIMAR el susdit recurs contenciós administratiu ordinari, promogut per GVBSL contra L'IL·LM. AJUNTAMENT DE BERGA, pels motius expressats en el cos d'aquesta Sentència.

Sense costes.

Notifiqui's, i faci's saber a les parts que aquesta Sentència no és ferma.

Contra la mateixa podrà interposar-se recurs de cassació davant el Tribunal Suprem.

Aquest recurs haurà de preparar-se davant d'aquesta la nostra Sala i Secció en un termini màxim de trenta dies hàbils, comptadors des de l'endemà d'haver estat rebuda la notificació corresponent, de conformitat amb l'art. 89 i següents de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), modificada per la Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol.

La preparació del recurs de cassació haurà d'ajustar-se a les previsions de l'art. 89.2 LJCA i només podrà fonamentar-se en la vulneració del dret estatal o europeu. En qualsevol cas, els seus promotors hauran de tenir present l'Acord de xx de maig de 201x, del Consell General del Poder Judicial, pel qual es fa públic l'Acord de 20 d'abril de 2016, de la Sala de Govern del Tribunal Suprem, de fixació de regles sobre l'extensió màxima i altres condicions extrínseques dels escrits processals referits al Recurs de Cassació (BOE núm. 162, de 6 de juliol de 2016).

No hi cabrà, en canvi, recurs de cassació davant la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya fonamentat en l'eventual vulneració del dret autonòmic, en equiparar-se, en aquest cas, les Sentències dictades per la Sala del Tribunal Superior, a les dictades per la Sala 3ª del Tribunal Suprem en el seu propi àmbit (Resolucions interlocutòries de 10 de maig de 2017, entre d'altres, dictades per la Secció de Cassació de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en els recursos de cassació autonòmica núm. 3/2017 i 8/2017).

Aquesta és la nostra Sentència, que pronunciem, manem i signem. Adjunteu-ne una certificació literal al rotlle d'apel·lació i lliureu-ne testimoni al Jutjat d'origen junt amb les actuacions rebudès, als efectes de les diligències d'execució que s'escaiguin, així que el present veredicte hagi esdevingut ferm.