



LOPD

**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)
OVIEDO**

SENTENCIA: 00850/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS
Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº: AP 201/2015

APELANTE: CONSTRUCCIONES SAN BERNARDO, S.A.

Procuradora: LOPD

APELADO: AYUNTAMIENTO DE GIJÓN

Procuradora: D^a LOPD

SENTENCIA DE APELACIÓN

Ilmos Sres.:

Presidente:

D. Jesús María Chamorro González

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. Francisco Salto Villén

En Oviedo, a veintitrés de noviembre de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al





margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 201/2015, interpuesto por CONSTRUCCIONES SAN BERNARDO, S.A., representado por la Procuradora D^a **LOPD**, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Gijón, de fecha 5 de mayo de 2015, siendo parte Apelada el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, representado por la Procuradora D^a **LOPD**. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Chamorro González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 27/2014, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Gijón.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 5 de mayo de 2015. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 19 de noviembre pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora Sra. **LOPD** mé, se interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 5 de mayo de 2015, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Gijón, en el P.O nº 27/2014.



SEGUNDO.- Que esta Sala, tras valorar con detenimiento las alegaciones formuladas por las partes litigantes en este proceso, debe manifestar que la cuestión litigiosa de esta apelación la centra la parte apelante en considerar que la inicial denegación de la aprobación del Proyecto de Urbanización correspondiente al ámbito de la ordenación específica de Gijón, denominado CRI-06 (AOE-CRI-06), y la posterior aprobación del mismo aunque sometido a un determinado condicionado supuso una lesión patrimonial a la recurrente en la medida en la que el retraso en la ejecución del proyecto referido generó afección patrimonial en la forma que concreta en su escrito de recurso.

Como establece el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicado supletoriamente al proceso contencioso administrativo, el recurso de apelación, puede suponer un nuevo examen de las actuaciones realizadas por la sentencia dictada en primera instancia de acuerdo con los motivos impugnatorios que se articulan en el mismo, lo que hace que este Tribunal de segunda instancia limite el conocimiento de lo litigioso al examen y valoración de sus motivos de apelación, sin que sea preciso un examen completo y por segunda vez de todo lo actuado en la instancia.

Efectivamente, el Tribunal Supremo en distintas ocasiones, y ciertamente cuando era competente para conocer del antiguo recurso de apelación frente a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso de ámbito territorial, señaló en varias ocasiones que el recurso de apelación ha de tender a hacer valer los motivos por los que una decisión jurisdiccional dictada en la instancia es jurídicamente vulnerable, sentencias de 23 de julio de 1998 y 22 de noviembre de 1997, estando abocado al fracaso cuando no se formula con una crítica de los fundamentos de la sentencia recurrida, lo que no obsta para que se pueda trasladar al órgano *ad quem* el total conocimiento del litigio, pero no como una repetición del proceso de la instancia ante el Tribunal Superior, sino como una revisión del mismo, sentencia de 15 de junio de 1997. Asimismo el Tribunal Constitucional en su sentencia de 27 de diciembre de 1994, afirma que el no incorporar un estudio crítico de las argumentaciones de la sentencia apelada es omisión que debe conducir a la desestimación del recurso de apelación.

Ya desde este momento, ha de señalar esta Sala, que asumimos y compartimos la decisión de la sentencia apelada, al entender que lo allí decidido y la fundamentación jurídica que le sirve de soporte es plenamente ajustada a Derecho. Así las cosas, poco, entiende esta Sala, que debe añadir a lo allí expuesto.

TERCERO.- La sentencia apelada estima parcialmente el recurso contencioso administrativo en su día interpuesto, denegando la indemnización por responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón solicitada en la instancia. Esta Sala, y tal y como ya ha señalado mas atrás, resolverá este recurso dentro de los parámetros propios de un recurso de apelación valorando los motivos impugnatorios articulados.

Debemos manifestar en primer lugar que el artículo 106 de la Constitución establece la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública cuando a consecuencia de su funcionamiento normal o anormal se causen perjuicios a los ciudadanos, artículo que es desarrollado, en virtud de la habilitación otorgada por el artículo 149.1.18 de la propia Constitución, por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, del PAC y RJAP, hoy vigentes y en todo caso aplicables al caso que decidimos. Tal y como ha señalado esta Sala en reiteradísimas ocasiones por todas la sentencia de 18 de mayo de 2004 dictada en el P.O. 93/01, o la más reciente de 8 de junio de 2015 dictada en el P.O. nº 55/2014 y que cita la del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2011, de la regulación positiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración se deduce que para que aquella pueda ser declarada se precisa de una relación de causalidad entre el hecho causante de la lesión y la actuación administrativa, en forma de actividad o inactividad administrativa que con un funcionamiento normal o anormal de la Administración pueda dar lugar como decimos a la causación de ese daño que ha de ser cierto y evaluable económicamente. En palabras del propio Tribunal Supremo dicha responsabilidad patrimonial de la Administración Local, según ha venido matizando la jurisprudencia, queda configurada mediante el acreditamiento de una serie de requisitos, tales como: a) efectiva realidad del daño, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o un grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial



sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir, alterando el nexo causal; y c) que no se haya producido fuerza mayor, única hipótesis excepcionante de la responsabilidad de la Administración y que viene siendo definida por la jurisprudencia como «aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean sin embargo inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motiva sea independiente y extraña a la voluntad del sujeto obligado» (sentencias de 2 de febrero de 1980; 4 de marzo de 1981, y 25 de junio de 1982, o las más recientes de 7 de Marzo de 2000, 3 de Julio de 2003 y 12 de Junio del mismo año.

Debemos añadir que efectivamente, además de darse los requisitos expuestos, de conformidad con lo establecido en el art. 141.1 de la Ley 30/1992, solo serán indemnizables las lesiones producidas a un particular cuando aquellas provengan de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con las leyes. En los supuestos de anulación de una resolución administrativa, que en el supuesto que sirve como fundamento a la pretensión de la parte recurrente, es doctrina jurisprudencial consolidada que ese deber jurídico de soportar concurre cuando aun declarada la anulación de un acto administrativo, se ha realizado un ejercicio razonable de las potestades administrativas, de manera tal que ese deber de soportar concurre cuando la actuación de la Administración se mantiene en unos márgenes no solo razonados, sino también razonables, sentencias del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009, recurso de casación 11336/2004, 17 de noviembre de 2010, recurso de casación 1513/2009, 1 de abril de 2011, recurso de casación 5187/2006, entre otras. En esta línea, ha de concurrir una antijuridicidad en el daño indemnizable, antijuridicidad que se manifiesta en el dato objetivo de la ilegalidad del perjuicio.



El escrito de recurso de apelación no contiene una argumentación jurídica específica y referida al caso decidido por el que se sostenga la infracción por parte de la sentencia apelada de las normas y de la doctrina jurisprudencial que regulan el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en este caso del Ayuntamiento de Gijón. No obstante lo anterior, tratara esta Sala de dar



respuesta a los motivos que parecen situarse en las alegaciones segunda y tercera, folios 777 y ss., del escrito de recurso y que llevan por título alegaciones de carácter jurídico material.

Es sobradamente conocida para esta Sala y Sección, que con fecha 28 de febrero de 2013, se dictó sentencia el P.O. 1496/11, que declaró la nulidad de pleno derecho del PGOU de Gijón de 2011, sentencia que no alcanzó firmeza hasta que no se dictó la del Tribunal Supremo de fecha 6 de mayo de 2015, dictada en recurso de casación nº 1710/13. Por tanto no puede resultar extraño que el Ayuntamiento que patrocina el instrumento de planeamiento anulado en primera instancia hubiera decidido evitar la eventual consolidación de situaciones contrarias a un planeamiento general *prima facie* disconforme a derecho, acordando no impulsar el inicio de esas actuaciones, lo que justificaría la decisión adoptada en el acuerdo del Ayuntamiento de Gijón de 6 de agosto de 2013 que acuerda, por este motivo, no tramitar el proyecto de urbanización impulsado por los apelantes. Hay que señalar que tal y como refiere el posterior acuerdo de 4 de febrero de 2014, por el que se estima parcialmente el recurso de reposición articulado por varias personas jurídicas, entre otras la sociedad mercantil aquí recurrente, contra el acuerdo de 6 de agosto de 2013, de la Junta de Gobierno, el pleno del Ayuntamiento acordó el 13 de diciembre de 2013, instar al Gobierno Municipal para que admitiera a trámite las peticiones de licencia y actuaciones de gestión y desarrollo urbanístico, que aun referidas al PGOU de 2011, se situarán en suelo urbano consolidado, antecedente de hecho tercero de esa resolución. Tal parece que el acuerdo de 4 de febrero de 2014, no estima el recurso de reposición porque el de 6 de agosto de 2013 fuera disconforme a derecho, ya que insistimos en que parece tomar una decisión preventiva, sino porque el propio Ayuntamiento ha decidido con carácter general impulsar determinadas actuaciones al amparo del planeamiento anulado en primera instancia, lo que, a nuestro juicio, es plenamente conforme a derecho. Desde esta perspectiva considera esta Sala que no cabría hablar de responsabilidad patrimonial de la Administración derivada del primer acuerdo de la Junta de Gobierno municipal, toda vez que la lesión no sería antijurídica, ya que el acuerdo como tal no es disconforme a derecho, siendo así que el cambio de criterio





respondería a motivos distintos de la propia legalidad. La ausencia del requisito de antijuricidad en la lesión impediría el reconocimiento de la responsabilidad pretendida.

No puede reputarse irrazonable el ejercicio de las potestades administrativas que se han actuado en el acto administrativo del que se dice es causa de la lesión indemnizable, siendo ello así no solo por su falta de inadecuación a derecho en el sentido estricto de la palabra, sino porque se pretendía a través del mismo evitar consolidar situaciones contrarias a un instrumento del planeamiento, prima facie nulo, lo que en caso contrario pudiere incluso provocar responsabilidades de contenido económico para el Ayuntamiento autor del Plan General anulado en la instancia.

Pero es que además y sobre todo, y esta es la razón de decidir de esta sentencia, nada acreditan los apelantes en relación a que el proyecto de urbanización presentado fuera conforme al Plan General de 2011, que posteriormente el Ayuntamiento aplica. Efectivamente, la resolución de 4 de febrero de 2014, impone un condicionado a la aprobación del proyecto de urbanización que es firme desde el momento en que transcurrió el plazo de recurso, a excepción del apartado F) que fue anulado por la sentencia aquí apelada. La sentencia apelada sostiene que ese clausulado contiene una serie de condiciones referidas al Plan General de 2011. Ciertamente la recurrente niega esto en su escrito de recurso, pero sí que es verdad que en el mismo escrito reconoce implícitamente que no cumplía con esas condiciones, ni a fecha 4 de febrero de 2014, ni a 6 de agosto de 2013. No otra cosa se puede desprender del contenido de la alegación segunda, folio 779 vuelto, donde se señala que no habría ningún problema en cumplimentar ese clausulado reconociendo efectivamente que no se cumplían en ese momento. Además tampoco se desvirtúa la afirmación de la sentencia apelada que insiste en varias ocasiones, fundamento jurídico tercero, párrafos 2º y 4º, folio 763 de los autos, de que el proyecto de urbanización presentado no cumplía con las determinaciones del Plan General de 2011; nada se acredita ni se alega de manera convincente al respecto. La sentencia también insiste en que las mismas condiciones no pueden calificarse de menores, cuestión que tampoco se desvirtúa. En definitiva, el proyecto presentado no podía llevarse a cabo en la forma en que lo fue, y la sentencia descansa su argumentación en este punto. De esta manera, de nuevo la lesión no puede



calificarse de antijurídica, debiendo la parte aquí apelante soportar el daño producido toda vez que la denegación de la tramitación del proyecto no puede reputarse, como afirma la sentencia, disconforme a derecho.

Efectivamente, la Administración de nuevo actuó dentro de los márgenes de la razonabilidad. La tramitación no era posible porque el proyecto no cumplía con las exigencias urbanísticas aplicables, y por tanto esa falta de cumplimiento no puede convertir un daño que no es antijurídico en indemnizable. No puede concluir esta Sala la ilegalidad de un perjuicio cuando es así que no existe certeza indubitada de la conformidad a derecho del proyecto de urbanización litigioso en este proceso.

Así las cosas y no dándose los requisitos necesarios y previstos para que se pueda reconocer una indemnización por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en este caso, del Ayuntamiento de Gijón, procede dictar una sentencia desestimatoria del recurso de apelación interpuesto.

CUARTO.- Lo expuesto, junto al resto de razonamientos que contiene la sentencia de instancia, que la Sala asume en lo sustancial, nos conduce a la desestimación del recurso de apelación interpuesto, con expresa imposición de las costas devengadas en esta segunda instancia, conforme a lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, con el límite de 500 €euros, por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES SRA. **LOPD** A **LOPD**, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **LOPD**



LOPD ., CONTRA LA SENTENCIA DICTADA EN FECHA 5 DE MAYO DE 2015, POR EL ILMO. SR. MAGISTRADO-JUEZ DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE GIJÓN, EN EL P.O Nº 27/2014, DECLARANDO:

PRIMERO.- LA CONFORMIDAD A DERECHO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

SEGUNDO.- LA IMPOSICION DE LAS COSTAS DEL PROCEDIMIENTO A LA PARTE APELANTE, CON EL LÍMITE DE 500 EUROS POR TODOS LOS CONCEPTOS.

CONTRA LA PRESENTE SENTENCIA NO CABE INTERPONER RECURSO ORDINARIO ALGUNO

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

