

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1
ALBACETE**

SENTENCIA: 00114/2018

Recurso de Apelación nº 424/2016

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Iltmos. Sres.:

Presidente:

Iltmo. Sr. D. José Borrego López

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo

Iltma. Sra. Dª Eulalia Martínez López

Iltma. Sra. Dª. María Prendes Valle

S E N T E N C I A N º 114

En Albacete, a 23 de abril de 2018.

Vistos por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el recurso de apelación interpuesto, por la entidad mercantil CERQUIA URBANA, SL, representado por el Procurador don Francisco Ponce Riaza, contra la Sentencia, nº 273 de fecha 7 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara, en el procedimiento ordinario nº 36/2012, y como partes apeladas el AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA, representado por Letrado de su Servicio Jurídico y contra la mercantil HERCESA INMOBILILARIA, SA – QUABIT INMOBILIARIA, SL, UTE

Ley 18/1982, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Legorburo Martínez-Moratalla. Siendo Ponente el Iltmo. Sr. D. José Borrego López, Magistrado Especialista de lo Contencioso-Administrativo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Dicho Juzgado dictó Sentencia con la siguiente parte dispositiva: "1º-) *QUE DEBO ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil CERQUIA URBANÍA, SL, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadalajara, de 17 de enero de 2012, en el que se inadmitió la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por importe de 850.832,88 euros, instada, por la parte demandante el día 16 de noviembre de 2011, por los presuntos daños y perjuicios causados por el retraso en la finalización de las obras de urbanización del Sector SNP-07 "Ampliación del Ruiseñor", anulándolo, por no ser conforme a derecho la decisión de no admitir, tramitar y resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por la compañía demandante. Sin costas.*

2º-) *QUE DEBO DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil CERQUIA URBANÍA, SL, en reclamación de una indemnización por importe de 850.832,88 euros, por los presuntos daños y perjuicios causados por el retraso en la finalización de las obras de urbanización del Sector SNP-07 "Ampliación del Ruiseñor", al no concurrir los requisitos legales necesarios para reconocer la existencia de la responsabilidad patrimonial instada por la empresa demandante el día 16 de noviembre de 2011. Sin costas."*

Segundo.- Notificada la resolución a las partes interesadas, la parte apelante interpuso recurso de apelación dentro de plazo. Admitido a trámite por el Juzgado, se dio traslado a las partes apeladas para que hiciesen

alegaciones, trámite que cumplieron en legal forma, subsanándose por la Sala un traslado de oposición y adhesión a la apelación.

Tercero.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, se formó el correspondiente rollo de apelación. No habiéndose solicitado por las partes personadas la celebración de vista, ni considerándose necesaria la misma por este Tribunal, se señaló para votación y fallo el día 19 de abril de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La cuestión jurídica aquí suscitada, ya ha tenido debida respuesta, por la Sentencia nº 59, de fecha 23 de abril de 2018; recurso de apelación 205/2016; al señalar en sus fundamentos de Derecho tercero y quinto; lo siguiente: "**Tercero.-** Centrándonos en la cuestión de fondo que plantea el recurso, la misma se desenvuelve en el ámbito de la responsabilidad de la Administración urbanística en este caso, de la Administración local. Dicha responsabilidad es un principio general derivado de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas que consagra el art. 106.2, de la Constitución; operando en cualquier tipo de acción administrativa. Sin embargo, la existencia de dicha responsabilidad, en principio es más restrictiva y excepcionadora; ya que el art. 3, del RDL 02/08, de 20 de junio, vigente al tiempo de ejercitarse la acción de responsabilidad, establece como criterio legal general que la ordenación territorial y la urbanística, no confiere en principio derechos indemnizatorios; salvo en los supuestos que en ello se definen; y en este sentido, el art. 35, de la misma ley; si bien, dicha responsabilidad se estructura sobre los requisitos generales del régimen general; modulándolos a los propios límites que el Derecho urbanístico pueda imponer como función pública y social esencial que es. Luego, desde estos presupuestos principales, se ha de pasar a la problemática que plantea la relación de causalidad, entre la actividad urbanística del Ayuntamiento y del agente urbanizador y la lesión patrimonial que reclaman la parte demandante apelante; y que tendría como título habilitante general el proceso urbanizador; y como título habilitante particular el supuesto del art. 35.a) de la Texto Refundido de la Ley 02/08, de 20 de junio. Adviértase, que el art. 44.2, de la Ley del Suelo /98, recogía el supuesto de la indemnización de los gastos efectuados en el proceso urbanizador. En este sentido, no debe de olvidarse, que nuestra LOTAU, arbitra una compleja trama de relaciones

vinculadas a dicho proceso; debiendo de destacarse que nuestra legislación autonómica se decanta por la prevalencia del agente urbanizador, como sistema de actuación para desarrollar la actividad urbanizadora; que el sistema elegido en este caso (gestión indirecta); lo que le hace legalmente responsable, una vez aprobado el Programa (art. 110, de la LOTAU), de ejecutar la correspondiente actuación urbanizadora por cuenta de la Administración urbanística actuante (art. 117.1, de la LOTAU); de este modo, el agente urbanizador representa a la Administración en el cumplimiento del fin público de que se trate. De este modo existe una agente responsable, en este supuesto el agente urbanizador (empresa o sociedad privada); y que representa a la Administración en el cumplimiento del fin público; si bien, tomando en consideración que dado el carácter de función pública que tiene la actividad de ejecución urbanizadora; la misma queda siempre al control y responsabilidad directiva de la Administración pública; dicha potestad urbanística, que en el sistema por agente urbanizador, respecto de la cual aquella delega funciones públicas, no le exime de intervenir y controlar, al contener las potestades suficientes para garantizar la realización efectiva de las previsiones contempladas en el proyecto urbanístico que se trata de materializar. Esto denota, la interdependencia relacional que en proceso urbanizador tienen el agente y la Administración actuante; que afecta al marco de su responsabilidad; incluida la indemnizatoria; responsabilidad ante terceros, y que claramente puede tener una dimensión integrada y unitaria, según determinen las circunstancias del caso; ello en virtud de los arts. 110 (derechos y obligaciones de la alternativa técnica formulada al presentar el PAU; cómo lograr la urbanización de una o varias unidades de actuación; la conexión de estas a las infraestructuras, comunicaciones y servicios existentes; ...); art. 122.6 (suscribir los compromisos; asumir las obligaciones y prestar las garantías correspondientes); el art. 112 (que establece el contenido obligacional frente a los propietarios; como son el derecho a percibir la porción de suelo que le corresponda al propietario, como acto para el destino urbano; el derecho al desarrollo urbanizador según lo programado; el derecho que resulta de la responsabilidad que tiene el agente urbanizador respecto de los daños causados como consecuencia de su actividad, según prescribe el art. 118.7 de la LOTAU; -daños originados por incumplimiento de sus obligaciones, siempre que no tengan su origen en una orden directa de la Administración o en el cumplimiento de una condición impuesta por ello-. Es más, el urbanizador debe ejecutar la actuación con arreglo a la diligencia de un buen empresario -art. 118.8-. El art. 118.7 (responsabilidad de la Administración en los daños causados a los propietarios, por las órdenes dadas al urbanizador). El art. 98 (que atribuye a las Administraciones públicas, dirigir, inspeccionar y controlar la actividad privada de ejecución, para exigir y asegurar que la ejecución se realiza según la ordenación urbanística que la habilita); el

art. 154 (sobre las funciones de garantía y protección de la ordenación territorial y urbanística). Desde estos presupuestos normativos, es factible establecer la responsabilidad del agente urbanizador (parte codemandada), y del Ayuntamiento de Valdeaveruelo (parte demandada); dada la interrelación de funciones en el proceso urbanizador; y de la responsabilidad por el incumplimiento culpable de ambos en la actividad de ejecución; según los hechos determinados y determinantes al efecto, constatados en el expediente administrativo y autos principales; (...)

Quinto.- (...) resta por determinar la existencia y alcance de la lesión indemnizatoria (daño antijurídico que el perjudicado no tiene el deber de soportar), según deriva de la interpretación realizada por nuestro tribunal Supremo; si bien reconducida al marco singular del Derecho urbanístico; en donde el concepto de daño antijurídico queda muy limitado y condicionado. No cabe duda, de que el daño ha de ser efectivo o real; evaluable económicamente; individualizado; con existencia de lesión resarcible. Los caracteres de estos requisitos, están fuertemente modulados en el ámbito urbanístico; hasta el punto de que es el legislador el que, de forma singularizada, en consonancia con la interpretación de nuestro Tribunal Supremo, el que ha venido a establecer los supuestos al respecto; cada vez más delimitador por el legislador urbanístico; frente al principio general de que, a priori, la Ordenación definitiva no confiere derecho de indemnización. En este sentido es clásica la regulación del art. 87.2 de la L. Suelo de 1976 (sobre indemnización por alteraciones de los Planes); la Ley 08/90 matizó y precisó esa regulación en los artículos 86, 87, 88 y 89. Dicha regulación, se vio complementada por el TR de la Ley del Suelo de 1992 (aprobado por RDL 01/92, de 26 de junio); la Ley de Valoraciones 06/98, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (arts. 41; 42; 43 y 44); y por lo que hace al caso, el art. 35, del RDL 02/08 (con sus supuestos). Toda esta regulación, exhuma un principio general, apriórico; ineludible, que es el que determina que el contenido de la propiedad inmobiliaria será el que en cada momento el que derive de la ordenación urbanística; siendo pues lícita su modificación; que, en principio, no debe dar lugar a indemnización; dado que las facultades propias del dominio, en cuanto creación del Ordenamiento jurídico, serán las concretadas en la ordenación urbanística vigente en cada momento (en tal sentido, se ha de tener por esencial, la Sentencia de 17 de junio de 1989); y ello por la superior función pública y social que representa la ordenación del territorio, en general; y el urbanismo; y las "urbs", en particular. Por ello, aplicando dicho principio al marco de la responsabilidad urbanística, ello representa que son la Ley y el Plan (categoría equivalente a la disposición reglamentaria), los que crean y configuran los derechos de aprovechamiento urbanístico de los particulares y, en consecuencia, no hay derechos oponibles, frente a

dicha ordenación, salvo en los casos previstos en la propia ley; o equivalentes por identidad de razón esencial y sustancial, acreditada y contrastada; siempre de aplicación excepcional; no siendo factible aplicar de forma expansiva la institución de la responsabilidad patrimonial, como principio general constitucionalizado (art. 106, de la Supra-Norma). Desde estos presupuestos, los casos indemnizatorios son: 1) Indemnización por alteración del planeamiento; cuando no existe licencia, o cuando existe licencia otorgada. 2) Indemnización por gastos de urbanización o efectuados en el proceso urbanizador. 3) Indemnización por limitaciones singulares. 4) Indemnización por anulación de licencias; demora injustificada en su otorgamiento o denegación improcedente. Asentado ello pasamos a analizar los supuestos indemnizatorios que reclama la parte actora-apelante.”

Segundo.- Desde estos presupuestos, el recurso de apelación ha de ser desestimado, y ello por las siguientes razones legales, a saber: **a)** La Sentencia de instancia, en ningún caso, ha sido nulificada en su fundamentación fáctico-legal; coherente y sistemática. **b)** En este sentido, la fundamentación del apartado cuatro de la Sentencia; expone de manera clara y precisa, la realidad fáctica del pleito; de donde fácilmente cabe colegir que ni existe relación de causalidad ni lesión antijurídica indemnizable. Así, con respecto al comienzo de las obras de urbanización; la misma quedó condicionada en el sector SNP-07, a que el agente urbanizador tuviese la disponibilidad de los terrenos. Circunstancia, que motivó que el 27 de mayo de 2014, el Pleno del Ayuntamiento, otorgara una prórroga en la ejecución de la obra de urbanización el 27 de mayo de 2017. Es más, la Sala y Sección se ha pronunciado al respecto, con relación a dicho Sector en la Sentencia nº 264/2016, de 09 de mayo. A ello hay que unir, la documental del informe del arquitecto municipal; de 19 de marzo de 2013; como por el acta de replanteo de la obra de fecha 11 de mayo de 2009; que también evidenciarían la falta de disponibilidad de los terrenos; según señaló la Sala. Luego, y por ello, difícilmente se puede reputar que haya habido un error en la valoración de las pruebas practicadas sobre la disponibilidad de los terrenos. Tampoco le asiste la

razón, desde lo fundamentado supra, que puede entenderse soslayándose al marco normativo aplicable al caso (el urbanístico), que en estos casos estamos ante un supuesto de vulneración de la normativa del contrato de obras; y así lo ratificó la Sala por Sentencia de 14 de marzo de 2016. **c)** Tampoco, se puede reputar que hayan existido errores de hecho y de Derecho en la valoración de los requisitos para la concurrencia de responsabilidad patrimonial; pues además de argumentar sobre lo razonado más arriba, y lo ya fundamentado en la Sentencia nº 59, de fecha 19 de febrero de 2018 (recurso de apelación nº 205/16), en apartado sexto, en donde se establece: "**Sexto.-** El primero, por la lesión sufrida como consecuencia del incumplimiento protagonizado por el agente urbanizador y por el Ayuntamiento, al no finalizar en el plazo previsto, las obras de urbanización en su totalidad del Sector RES IV, del POM de Valdeaveruelo; lo que ha impedido que los terrenos se conviertan en urbanos; sufriendo el valor de los activos una depreciación brutal; con imposibilidad de desarrollar y comercializar las parcelas. Estos perjuicios, el actor los vincula a los terrenos religados a la manzana 41-A y 41-B. Dicha lesión, la cifra la parte actora en cuanto a la depreciación del activo a 4.036.279,80€ (parcela 41-A); y a 1.455.173,93€ (parcela 41-B), y cuyas 2 cantidades han sido incrementadas con la demanda en relación a lo reclamado originariamente. En ese sentido, la Sentencia de instancia ha estimado el recurso por las irregularidades detectadas en el proceso urbanizador; sin establecer las bases; y que las demás partes (Ayuntamiento) y Agente urbanizador impugnan. Para analizar, dicho supuesto, hay que partir, de los dos supuestos que contempla el caso. Debiendo analizar el primer supuesto; es decir, la reclamación deducida por la parte actora con relación a la parcela 41-B; el actor-apelante, subdistingue entre gastos financieros derivados del préstamo hipotecario (223.102,53€); y depreciación del activo (1.232.071,00€), en total 1.455.173,93€. Pues bien, dichos gastos no pueden ser reconocidos por la Sala; y la Sentencia ha de ser en este sentido revocada. Y ello, porque el simple incumplimiento de los plazos de urbanización, no conforma ni alteración del planeamiento; ni alteración de las condiciones de la urbanización; ni gastos de urbanización; ni consolida un aprovechamiento urbanístico, susceptible de ser indemnizado; ni se ha producido una reducción del aprovechamiento urbanístico. No estamos ante un supuesto legal indemnizable, según lo expuesto supra; y según mantiene la doctrina de nuestro Tribunal Supremo (Sentencias de 12 de mayo de 1987; 17 de junio de 1989; 09 de enero 1990; 30 de julio y 24 de noviembre de 1992; 28 de septiembre de 1993; de 10 de abril de

1995; 16 de julio de 2002; 03 de mayo de 2014; 12 de diciembre de 2014; 08 de junio de 2015). Es más, entendemos que la reclamación es artificiosa; y con gran deficiencia probatoria (no ratificada judicialmente); basada en criterios contables, que nada tienen que ver con la indemnizabilidad en el Derecho urbanístico (arts. 217 y 281, ambos de la LE Civil); además, de ser una prueba parcial y especulativa. Adviértase, que los terrenos no gozaban de licencia urbanística de edificación; conservan su categorización inicial (suelo urbanizable); el actor-apelante no consta que los haya vendido (no hay términos diferenciables del valor real de las pérdidas por depreciación); el proceso urbanizador prosigue; y los terrenos conservan el valor expectante de su categorización urbanística. Luego, no se da la lesión antijurídica que pretende; y, por ende, tal pretensión indemnizatoria ha de ser desestimada.". Ya que no se han alterado las condiciones de ejecución de la urbanización; no ha finalizado el proceso urbanístico del Sector SNP-07 que se ha prorrogado; el apelante no ha cumplido con todos sus deberes urbanísticos; no han concluido las obras de urbanización; y de hecho pretende que se indemnicen meras expectativas (escritura de opción de compra); no se le ha reconocido, más allá de la segregación, ningún derecho perfeccionado susceptible de indemnización (licencias y permisos); y los terrenos mantienen todas sus perspectivas urbanísticas. Todo lo razonado hace superficial a la litis la motivación acerca de la cuantificación indemnizatoria; pues desde la ausencia de los requisitos legales precedentes; no se hace necesario entrar en la litis del quantum indemnizatorio; y su realidad pretensionable en el recurso. Con imposición de costas a la parte apelante, con el límite por gastos de letrado; por el alcance y problemática del recurso, a 2.000€; para cada parte apelada (art. 139, de la L. Reguladora)

F A L L A M O S : Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación deducido por CERQUIA URBANA, SL contra la Sentencia nº 273/15, de 07 de octubre dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara, en el recurso de apelación nº 36/12. Con costas a la parte apelante, en los términos expuestos supra.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA, previa constitución del depósito previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Borrego López, estando celebrando audiencia en el día de su fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que, como Secretario, doy fe.