



Roj: **STSJ ICAN 2587/2022 - ECLI:ES:Tsjican:2022:2587**

Id Cendoj: **38038330022022100294**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **2**

Fecha: **01/09/2022**

Nº de Recurso: **73/2022**

Nº de Resolución: **284/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN IGNACIO MORENO-LUQUE CASARIEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Santa Cruz de Tenerife, núm. 2, (proc. 245/2020),
STSJ ICAN 2587/2022**

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA

Plaza San Francisco Nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 47 93 99

Fax.: 922 479 423

Email: s2contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000073/2022

NIG: 3803845320200001830

Materia: Responsabilidad patrimonial

Resolución: Sentencia 000284/2022

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000452/2020-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife

Apelante / Apelado: NUEVO SERVICIO Y TURISMO JCC S.L.; Procurador: EULALIA RAYA PASTOR

Apelado / Apelante: AYUNTAMIENTO DE ADEJE

?

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

Presidente

D./D^a. JUAN IGNACIO MORENO-LUQUE CASARIEGO (Ponente)

Magistrados

D./D^a. JAIME GUILARTE MARTÍN-CALERO

D./D^a. EVARISTO GONZÁLEZ GONZÁLEZ



En Santa Cruz de Tenerife, a 1 de septiembre de 2022.

Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Sres Magistrados, anotados al margen, el presente recurso de apelación número 0000073/2022, interpuesto por D./Dña. NUEVO SERVICIO Y TURISMO JCC S.L., representado por el/la Procurador/a de los Tribunales D./Dña. EULALIA RAYA PASTOR, contra D./Dña. AYUNTAMIENTO DE ADEJE, habiendo comparecido, en su representación y defensa D./Dña. DAVID GARCIA GONZALEZ, versando sobre Responsabilidad patrimonial. Siendo Ponente el/la Ilmo./a Sr./a. Magistrado/a D./Dña. JUAN IGNACIO MORENO-LUQUE CASARIEGO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que es objeto del presente recurso la impugnación de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de esta Ciudad, dictada en el Procedimiento Ordinario núm. 245/2020, incoados en virtud de recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada frente al AYUNTAMIENTO DE ADEJE, en fecha 14/08/2019, en reclamación de la cantidad de

217.847,38 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios municipales por la anulación de sendos Decretos de ordenación urbanística.

SEGUNDO.- Por la representación de la parte recurrente, antes mencionada, se interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia.

TERCERO.- Seguido el recurso por todos sus trámites, se elevaron las actuaciones a esta Sala, formándose el correspondiente rollo, con señalamiento de votación y fallo para el día 29 de junio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Que es objeto del presente recurso la impugnación de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Dos de esta Ciudad, dictada en el Procedimiento Ordinario núm. 245/2020, incoados en virtud de recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada frente al AYUNTAMIENTO DE ADEJE, en fecha 14/08/2019, en reclamación de la cantidad de 217.847,38 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios municipales por la anulación de sendos Decretos de ordenación urbanística.

Segundo: La Sentencia estima el recurso y condena a la demandada a satisfacer a la recurrente la cantidad que en ejecución de sentencia se fije en concepto de responsabilidad patrimonial; pero tamizando dicha responsabilidad según el fundamento quinto:

Sobre la base de las facturas y contratos aportados resulta claro que la penalización debe abarcar el importe fijado por día de suspensión, según lo pactado desde el 25.07.18, fecha del cierre, hasta el 15.08.18, d?a previo a su reanudación, ponderándose igualmente que el importe concreto indemnizable se determina con arreglo al contenido de las facturas presentadas al cobro, una vez verificada su satisfacción, en el bien entendido sentido que sus términos sean razonables y adecuados a lo pactado.

Los honorario profesionales directamente vinculados al expediente administrativo anulado, deben ser incluidos como indemnizables, no así? los ordinarios que se hubiesen devengado con independencia de aquél en cualquier caso, pues forman parte de la gestión ordinaria de la mercantil.

Por idéntico motivo tan solo pueden ser indemnizables los gastos salariales y de cotización a la seguridad social efectivamente devengados, durante tal periodo, directamente (por pago efectivo) o indirectamente por suplidos derivados de la suspensión del contrato laboral. Y ello siempre y exclusivamente en relación al personal que desempeñaba físicamente sus servicios en el establecimiento clausurado.

Tercero: Son dos las cuestiones a tratar en la presente apelación

- 1.- La cuestión de la responsabilidad causante de algún daño a la entidad recurrente
- 2.- La cuestión indemnizatoria derivada de dicha responsabilidad

En cuanto a la primera cuestión resulta incuestionable que dictado el Decreto nº 1147 de 23.07.18 se ordenó la incoación de expediente de disciplina urbanística, así como la adopción de medidas cautelares consistentes en la suspensión de las obras y el cese de la actividad del establecimiento afectado por los mismos, denominado Monkey Beach, titularidad de la recurrente, a fin de adecuar aquéllos a la licencia para proyecto de ejecución



de reforma del local Monkey Beach, consistente en obra menor relativa a la demolición de escalera y terraza inferior, así como reforzamiento de barandilla que salva el desnivel desde avenida superior. Posteriormente se dictó el Decreto en virtud del cual se aclaraba el precedente.

Por Decreto nº 1302/2018 se acordó la revocación de los dos Decretos referidos, así como de las medidas cautelares adoptadas en los mismos, por apreciación de vicio de forma consistente en la omisión del trámite de audiencia, previsto en el artículo 365 de la Ley 4/2017 de 13 de julio del suelo y espacios naturales protegidos de Canarias.

Cuarto: Que a la vista de tales hechos es incuestionable que desde el 25.07.18, fecha del cierre, hasta el 15.08.18, día previo a su reanudación, el local se vió indebidamente precintado sin acudir a esfuerzos argumentales como lo demuestra la propia medida autocorrectora del Decreto 1302/2018 del ayuntamiento anulando los dos Decretos precedentes.

Cierto que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización. Para ello la anulación debe ser por causas espurias imputables a la administración y debe haber ocasionado un daño real demostrable.

La primera cuestión ya dijimos que es evidente y esta correctamente argumentada en la sentencia apelada. La segunda cuestión no esta para nada probada y disentimos de los criterios adoptados como bases indemnizatorias por el juzgador.

La única cuestión indemnizable respecto de la contrata de la obra por suspensión, no son una suma de facturas y honorarios a dirimir en ejecución de sentencia por días como si fueran costes cargados obligatoriamente al contratante ; sino el "quantum" le supuso de más al contratante de la obra (recordemos menor), el hecho de haber sido paralizada durante unos días.

Se trata de un quantum; que se determina por la diferencia entre el valor previsto de la obra x, frente a valor definitivo de la obra x+ plus, pero realmente causado por la paralización, y no por debitos en virtud de clausulas pactadas internamente por las partes, que son a cuenta y riesgo del contratante que las negoció y no de la administración que no intervino.

No se trata aquí de indemnizar daños al contratista, quien podría reclamar en su caso por penalización en retraso de entrega de la obra, sino daños emergentes sobre el contratante, y estos resultan de una relación jurídica entre contratista y contratante que no se puede dejar al albur de lo pactado por ambas partes. Por tanto se trata de un concepto jurídico perfectamente determinable y demostrable en la reclamación frente a la administración, que como dijimos se cifra en la diferencia entre coste previsto y coste material real de la obra (pero no cualquiera) sino el debido a la paralización y que ha de ser probado; y no habiendo sido probado este daño en el juicio; no puede haber condena sobre esta partida.

Quinto: La segunda partida indemnizatoria, si que resulta probada y es el lucro cesante; ya que el daño es una consecuencia manifiesta y necesaria de la indebida paralización, al privar a la actora de la actividad económica, por tanto sí es condenable esta partida en la medida que se demuestre su alcance en un ciclo económico semejante. Fijaremos las siguientes bases: ganancias del Monkey Beach en el periodo de agosto de 2017 prorrateadas por días y multiplicadas por el numero de días, en que se cerro indebidamente el local.

Sexto: Al estimarse parcialmente el recurso de apelación no haremos pronunciamiento en costas en ninguna de las instancias.

FALLO

LA SALA RESUELVE:

Estimar parcialmente el recurso interpuesto contra la sentencia referida en el primer antecedente de hecho, y declarar que la indemnización a favor de la actora a concretar en ejecución de sentencia, será únicamente la que se calcule conforme al fundamento quinto de nuestra sentencia. Sin costas en ninguna instancia

Contra esta sentencia cabe recurso de casación que podrá prepararse ante esta sala en el plazo de 30 días desde la notificación, siempre que se reúnan los requisitos de fondo y de forma que establecen los artículos 86 y siguientes de la ley jurisdiccional

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