



JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 6 DE OVIEDO

Recurso P.A. 155/2017

SENTENCIA nº 174/2017

En Oviedo, a diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete.-

DOÑA BELÉN ALICIA LÓPEZ LÓPEZ, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 6 DE OVIEDO, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 197/2016, siendo las partes:

RECURRENTE: D. . representado y asistido por el Letrado Sr. .

DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado y asistido por el Letrado Consistorial Sr. .

CODEMANDADA: ZURICH INSURANCE PLC representado por el Procurador Sra. . y asistido por el Letrado Sr. .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de junio de 2017, se presentó demanda en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al nº 6 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitada por la parte recurrente en fecha 16.8.2016, expediente 1299-160137 del Ayuntamiento de Oviedo.

SEGUNDO.- Admitido el recurso, y habiendo solicitado que el recurso se falle sin necesidad de recibimiento a prueba ni vista, se dio traslado a la parte demandada, la cual formuló contestación y también manifestó que no interesaba el recibimiento del pleito a prueba, en el mismo sentido la compañía de seguros quedando a continuación concluso el pleito para Sentencia.

La cuantía del presente procedimiento se fija en 6601,76 euros (importe reclamado en concepto de indemnización).



TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso consiste en la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitada por el recurrente, solicitada por la parte recurrente en fecha 16.8.2016, expediente 1299-160137 del Ayuntamiento de Oviedo.

SEGUNDO.- La parte recurrente presentó ante la administración, con sello de entrada 6/08/2015 solicitud de Licencia para la colocación de cierre diáfano con malla y postes metálicos en sustitución de otro deteriorado ya existente, señalando un presupuesto de ejecución de 1.381,50 € (folio 1 del expte. 1204-150071); con dicha solicitud adjunta fotos del cierre existente, datos identificativos de la parcela, croquis del cierre a realizar y plano de calificación urbanística (folios 2 a 6 de dicho expte. 1204-15-0071)

Con fecha 19/08/2016 por el Servicio Técnico de Licencias se emite informe en el que se indica que para permitir la sustitución de un cierre, en condiciones de precario, debería de tratarse de un cierre preexistente con Licencia, que no consta, y se indica adicionalmente que de la documentación fotográfica presentada no puede deducirse que exista un cierre como tal, por lo que procedería denegar la solicitud realizada (folio 8 del dicho expte.)

Con fecha 20/08/2015, el Sr. _____ presenta la solicitud de "nuevo cierre", sin alterar el anterior presupuesto ni tampoco la documentación que ya había presentado.

Obra Acta por el Servicio Técnico Municipal señalando en el capítulo de Observaciones que "el cierre solicitado deberá instalarse a 4 m. del eje del camino Sur CAM-035-028 de hormigón y a 2,5 m. del camino Norte CAM-035-042" (folio 10).

Mediante Resolución nº 16060, de fecha 02/09/2015, se concede Licencia para cierre de parcela haciendo constar en sus Condiciones Particulares, que se cumplirán las establecidas en el Acta de 31/08/2015 a la que se ha hecho referencia (folio 11 y vlto.).

En fecha 15/10/2015, el Sr. _____ presenta escrito en el que en manifiesta que no está de acuerdo con las



condiciones que se le exigen, retiros de 4 y 2,5 metros, argumenta que la calificación urbanística del suelo en el que se sitúa encierre es N11, solicitando "rectificación o ratificación" y añadiendo que a la fecha de presentación del escrito el cierre está ejecutado (folio 12 de este expte.).

Con fecha 26/04/2016 la Arquitecta Técnica de la Sección de Licencias emite informe en el que previo examen del expediente y visita de inspección al lugar donde se ubica la finca, concluye, en atención a la normativa de aplicación, que para el camino CAM-035-042, el Plan establece un retiro de 2,5 m. desde el eje, mientras que respecto del camino CAM-035-028 la separación ha de ser al menos de 1 m. desde la arista exterior de explanación. Al no encontrarse en Núcleo Rural, el cierre no debe ajustarse a lo señalado en el Art. 147 del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, que prescribe una separación de 4 m del cierre al eje del camino (folio 16 de este expte.).

Por resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo de 31 de mayo de 2016 se dispone tramitar el escrito como recurso de reposición formulado por el Sr. , y lo estima, estableciendo como retiros procedentes los señalados en el referido Informe de 26/4/2016 (folio 17 y vlto.). Consta notificada esta resolución al interesado en fecha 10/6/2016 (folio 19), girándose al efecto las liquidaciones tributarios correspondientes (folios 21 y 22), partiendo del presupuesto consignado por el interesado, por importe de 1.381 €.

Comprobándose por la Sección de Licencias que lo ejecutado era realmente un cierre diáfano, sin obras de fábrica (folio 23), por la Sección de Gestión de Tributos, se propone una rectificación de la liquidación practicada por la Tasa, en cuanto a la Tarifa procedente, puesto que en atención a la entidad de la obra, correspondía otro epígrafe (folios 25 y 26); en su visita, se prueba una nueva liquidación por un importe inferior (folios 27 y 28).

Con fecha 16/08/2016 el Sr. presenta escrito en el Ayuntamiento formulando reclamación por responsabilidad patrimonial (folios 1 a 4 del Expte. **1299-160137**), postulando se le reconozca una indemnización por importe de 6.601,76 €, por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la imposición de unas condiciones particulares en la licencia, en cuanto al retiro del cierre respecto del eje del camino, que se ha demostrado erróneo; cuantifica los daños y perjuicios con relación al coste que comporta el derribo del cierre ejecutado y la nueva colocación del mismo en el lugar que realmente le corresponde. Con dicho escrito de reclamación aporta diversos antecedentes del expediente de la licencia (solicitud, resolución con condiciones particulares y su escrito interesando la rectificación; folios 5 al 9) , varios presupuestos (folios 10-12) y las facturas de la empresa "Cierres metálicos Riestra" por importe de 1.381 € (folio 13-16), así como diversas fotografías (folios 18-20).

Por Decreto de 5/10/2016 se acordó el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, designando al Instructor del mismo (folio 20 bis). Esta Resolución fue notificada tanto al interesado (folios 23 y 29-30) como a la Correduría de Seguros Willis, (folios 24 y 27), a efectos de





su traslado a la Cía. de Seguros Zurich, con la que el Ayuntamiento tenía concertada la póliza de responsabilidad civil, lo que efectivamente llevó a efecto, conforme resulta de la comunicación cursada por esta última (folio 25).

Requerido informe de la Sección de Licencias, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81.1 de la LPAC 39/2015, fue emitido el 11/10/2016, con el resultado que obra a los folios 22 y 23 del Expte. Asimismo, se emitió informe por el Arquitecto Técnico de la Sección de Licencias, con fecha 23/11/2016, señalando que el coste total de la obra de desmontaje del cierre y nuevo montaje importaría la suma de 1.828,07 € (IVA incluido).

Mediante comunicación de la Instructora del Expte. de fecha 3/1/2017 (folios 32-33) se dio traslado de lo actuado al interesado, confiriéndole un plazo de diez días para que formulará las alegaciones y presentara los documentos, que estimara pertinentes.

Con fecha 25/1/2017, el Sr. presentó escrito de alegaciones (folios 35-38) reiterando su reclamación de responsabilidad patrimonial, al considerar que la valoración dada por el Técnico Municipal carece de rigor, por no responder a la realidad, insistiendo en la precedencia de su cuantificación de los daños y perjuicios sufridos.

La administración no resolvió de forma expresa dicha reclamación.

TERCERO.- El artículo 32 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, dispone en su apartado primero referido a los principios de responsabilidad que:

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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

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.

En el mismo sentido en el artículo 142.4, de la derogada Ley 30/1992 y, tal y como viene declarando el Tribunal Supremo, así en su reciente Sentencia 708/2017 de 25 Abr. 2017, Rec. 606/2016: "ésta responsabilidad fundada en el **art. 142.4 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992)** , su apreciación no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley: **daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexos causal entre el actuar de la**





Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo.

La jurisprudencia, en relación con el [art. 142.4 Ley 30/92 \(LA LEY 3279/1992\)](#) ha advertido que no cabe su interpretación con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad (por todas, [sentencia de 16 de febrero \(sic\) de 2010, rec. 1325/2009 \(LA LEY 204601/2010\)](#)). En el mismo sentido, de la necesidad de atender a las peculiaridades del caso, puede verse la [STS de 9 de diciembre de 2015 \(LA LEY 187916/2015\)](#) rec. 1661 / 2014 que, además precisa que "no procede esa exigencia de responsabilidad o, lo que es lo mismo, existe el deber jurídico de soportar el ciudadano afectado el daño ocasionado, cuando la norma que habilita la actuación de la Administración la somete a la consideración de potestades discrecionales, conforme a las cuales puede optar por varias soluciones, porque todas ellas son admisible en Derecho, al ser jurídicamente indiferentes, supuestos en los cuales cuando, por circunstancias diversas, pueda verse anulada la decisión adoptada al amparo de dichas potestades, se considera que los ciudadanos afectados están obligados a soportar el daño ocasionado.

Panorama bien diferente es el que se genera en los supuestos en que la norma habilitante de la actuación administrativa establezca criterios reglados para su aplicación, rechazando cualquier margen de apreciación para la Administración, en el que el criterio de imposición de soportar el riesgo es más débil, precisamente porque ese carácter reglado de la norma comporta un mayor grado de incorrección en la decisión adoptada. No obstante, también cuando actúa la Administración sometida a esa normas que confieren potestades regladas, se han discriminado aquellos supuestos en que ese rigor de la norma se impone acudiendo a conceptos jurídicos indeterminados, es decir, cuando la norma no agota todos los elementos de la potestad conferida, sino que requiere una valoración de las circunstancias concurrentes para determinar la abstracción que la descripción de la norma impone con tales indeterminaciones a concretar en cada supuesto concreto, atendiendo a las circunstancias de cada caso. Por último, aun en los supuestos en los que se aplican norma de carácter absolutamente regladas, es admisible supuestos ---y se deja constancia ejemplificativa de ello en la sentencia antes mencionada--- en la que la posterior anulación de la actividad administrativa excluye la responsabilidad patrimonial porque la decisión adoptada aparezca como fundada. Porque lo relevante para la valoración de la tipología a que se ha hecho referencia han de ser examinados conforme a las





características de razonabilidad de la decisión y a la motivación de esa razonabilidad, apareciendo la decisión adoptada como una de las alternativas admisible en derecho, sin perjuicio de que por las circunstancias de cada supuesto, la decisión última en vía administrativa o jurisdiccional sea contraria a lo decidido."

Sobre la razonabilidad de la resolución administrativa que, posteriormente anulada excluye la antijuridicidad del daño pueden verse también, la STS de 8 de abril de 2014 (LA LEY 43169/2014) rec. 3632 / 2011 y la de 2 de diciembre de 2009 (rec 3650/2005 (LA LEY 247733/2009)) y en esa misma línea, se declara en la sentencia de 16 de septiembre de 2009 (recurso de casación 9329/2004 (LA LEY 192114/2009)), que "la apreciación de que la resolución anulada a que se imputa el daño por responsabilidad patrimonial es razonable y razonada, excluye la obligación de resarcimiento y genera la obligación del perjudicado de soportarlo, conclusión que se funda en que siendo razonada la decisión, aun cuando fuese posteriormente anulada, no puede concluirse la irrazonabilidad de la mera anulación cuando, como concluye la Sala de instancia en el presente caso, la decisión administrativa comporta una interpretación de los preceptos normativos que no pueden generar la responsabilidad reclamada."

La sentencia de 30 de junio de 2014 rec. 476/2013 (LA LEY 87711/2014) precisa que "Tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5 de febrero de 1996 , de 4 de noviembre de 1997 , de 10 de marzo de 1998 , de 29 de octubre de 1998 , de 16 de septiembre de 1999 y de 13 de enero de 2000 , que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados, habiendo descartado esta Sala en sentencias de 16 de febrero y 8 de mayo de 2007 (recursos de casación nº 346/2003 y 5866/2003) que la actuación de una Administración sea razonable cuando se ha faltado el presupuesto básico para su actuación como es la competencia."

La Administración alega que no concurre la antijuridicidad del daño ya que la parte actora reclama responsabilidad patrimonial de la Administración no porque el cierre efectivamente ejecutado sea irregular o improcedente (que no lo es), sino porque es su voluntad instalarlo en el lugar más cercano al lindero que permite el Plan General, postulando por ello una indemnización equivalente a su desmontaje y posterior





instalación en ese otro lugar, no obstante resultar correcto urbanísticamente el anterior.

Es hecho no discutido que los retranqueos impuestos en el condicionado de la licencia otorgada no se acomodaban a la normativa urbanística y así, se otorgó licencia para el cierre solicitado imponiendo como condición que debería instalarse a 4 m. del eje del camino Sur CAM-035-028 de hormigón y a 2,5 m. del camino Norte CAM-035-042, cuando a la vista tanto del informe de fecha 26/04/2016 de la Arquitecta Técnica de la Sección de Licencias, como de la posterior resolución de 31 de mayo de 2016, folios 16 y 17 del expediente administrativo, para el camino CAM-035-042, el Plan establece un retiro de 2,5 m. desde el eje, es decir, igual al ya establecido con la licencia otorgada pero en cambio respecto del camino CAM-035-028 la separación ha de ser al menos de **1 m**, y no de los 4 metros establecidos en la licencia.

La parte recurrente alega que ese error ha sido posteriormente corregido, mediante la Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo de 31/5/2016, en la que se establecen como retiros procedentes los señalados en el referido Informe de 26/4/2016, pero en la medida en que el cierre ya fue ejecutado conforme a las "condiciones" inicialmente fijadas, se ha generado un perjuicio al licenciatario, consistente en el coste del desmontaje de dicho cierre y su implantación con arreglo a las nuevas distancias de retiros.

Resulta claro que la colocación del cierre a una distancia de 4 metros del eje del camino Sur CAM-035-028, tal y como exigía la resolución administrativa, cuando la distancia exigida por la normativa habría de ser de 1 metro produce un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; y concurre el nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso, siendo la lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo ya que nos encontramos ante el ejercicio de potestades regladas y no podemos dejar de considerar que el actuar de la Administración, al exigir un retranqueo de 4 metros infringe la normativa de aplicación, sin que nos encontremos ante un concepto jurídico indeterminado, ni quepa hablar de un actuar razonable de la Administración a la vista del contenido del informe de fecha 26/04/2016 de la Arquitecta Técnica de la Sección de Licencias del que no se desprende dificultad para determinar el retiro del cierre.



CUARTO.- En relación con la valoración de los daños reclamados.

La parte recurrente reclama el importe de 6601,76 euros, correspondiente al presupuesto de menor importe de los tres recabados para la retirada del cierre existente y colocación de uno nuevo a la distancia ahora señalada por el ayuntamiento.

Lo primero indicar que, tal y como indica la representación del ayuntamiento, la modificación del cierre ha de venir referida exclusivamente al cierre del lindero de la finca con el camino público CAM-35-042, sin afectar al cierre con frente al otro camino. Por tanto de la totalidad del cierre reclamado de 300 metros únicamente ha de modificarse el cierre que linda con ese camino CAM-35-042, y que según informe de la técnica municipal son 133 metros.

Así obra al folio 30 del expediente administrativo informe técnico emitido por la arquitecta técnico municipal en fecha 23.11.2016, en el que se indica que:

El precio estimado para el desmontaje y montaje de una cerca diáfana de 1,5 m de alto, formada por postes y alambrada, recibidos con hormigón, corte manual previo de alambrada, excavación de pozos a máquina y posterior relleno de hormigón, HM-20/P/20/I, elaborado en central, incluso vertido por medios manuales y colocación nuevamente de postes y alambrada. Totalmente terminado, es de 11,36 euros/metro lineal.

Teniendo en cuenta, que se ejecuta dicha obra en 133 metros, el coste total de la misma ascendería a 1.510,80 €.

Coste total de la obra con IVA es de 1.828,07 euros.

(Los precios se han obtenido de la base de datos "Central2016").

Siendo merecedor de mayor credibilidad para esta Juzgadora el informe de la técnico municipal, por su carácter objetivo e imparcial, además es el que resulta más coherente si partimos del coste de la obra fijado por la parte recurrente a la hora de solicitar la licencia para ejecutar la obra del cierre, a saber, 1.381 euros y la obra afectaba a 300 metros. Unido a que deberá de atenderse a esa longitud de 133 metros y no a los 300 fijados de contrario y a que en dicho importe no se incluye el material del cierre propiamente dicho, al reutilizarse éste. Es decir, los trabajos consisten en el desmontaje de parte del cierre y su posterior colocación conforme a la distancia ahora fijada (1 metro del camino CAM-35-042).

A ello debemos añadir que tal y como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17-11-2008, rec. 5709/2007 :

"En el supuesto de diversos informes periciales o de técnicos peritos en la materia, es procedente un análisis crítico de los mismos, debiendo el órgano judicial valorar los datos y conocimientos expuestos en los informes, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiéndose entender la fuerza probatoria de los mismos en la mayor fundamentación y razón de ciencia aportada, debiéndose conceder, en principio, prevalencia, a aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una mayor explicación racional, sin olvidar la utilización de otros criterios, como la mayor credibilidad de los técnicos más alejados de los intereses de las partes, y



precisamente en aplicación de tales criterios, es de estimar que las conclusiones formuladas por los técnicos municipales están dotadas de presunción de mayor objetividad, al estar alejados de los intereses de parte, (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1998 EDJ 1998/456 , 28 de junio de 1999 EDJ 1999/30712 , 7 y 27 de marzo de 2000 y 6 de abril de 2000 EDJ 2000/12060 , entre muchas otras). Naturalmente, que al no haberse practicado en estos autos, prueba pericial, ha de concederse un valor preferente en la interpretación de los informes o dictámenes emitidos en el expediente, al prestado por el técnico municipal, que es precisamente lo que ha efectuado la Sala "a quo" en la sentencia impugnada, con plena lógica y coherencia, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial antecitada, ya que los dictámenes formulados por encargo de la propiedad o de los arrendatarios, adolecen de un subjetivismo sumamente interesado en la defensa de sus propias pretensiones, lo que los hace no susceptibles de una valoración de prueba que presupone por naturaleza para que sea estimable, la objetividad e imparcialidad de quien emite el dictamen."...

En atención a lo expuesto, procede la estimación parcial de la demanda.

Por último indicar que si bien ZURICH formula contestación a la demanda alegando que conforme a la póliza de seguros suscrita por la Administración el siniestro no gozaba de cobertura, teniendo en cuenta que la demanda se dirige contra la Administración exclusivamente y que no se solicita la condena de la aseguradora, ningún pronunciamiento al respecto cabe hacer.

QUINTO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la vigente LJCA, no procede la imposición de las costas a ninguna de las partes.

SEXTO.- Contra la presente resolución no cabe recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la LJCA.

FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por **D.**

contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitada por la parte recurrente en fecha 16.8.2016, expediente 1299-160137 del Ayuntamiento de Oviedo, anulando la misma por no ser conforme a derecho y reconociendo el derecho del recurrente a ser indemnizado por la Administración en la cantidad de MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO EUROS Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO 1.828,07 euros.

Sin imposición de las costas a ninguna de las partes.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Notifíquese esta Resolución a las partes haciéndoles saber que frente a la misma no cabe interponer recurso alguno en vía ordinaria

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltma. Sra. Magistrada, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha, de lo que yo Letrada de la Administración de Justicia doy fe.

