



Roj: **STSJ CAT 5957/2022 - ECLI:ES:Tsjcat:2022:5957**

Id Cendoj: **08019330022022100475**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **29/06/2022**

Nº de Recurso: **1602/2020**

Nº de Resolución: **2525/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES BRAÑA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Barcelona, núm. 3, 14-05-2020 (proc. 320/2017),
STSJ CAT 5957/2022**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso de apelación SALA TSJ 1602/2020 - Recurso de apelación contra sentencias nº 419/2020

Partes: Diego Y Teresa

C/ INSTITUT CATALA DEL SOL

S E N T E N C I A N º 2525/2022 - (Secció: 470/2022)

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou

Doña María de los Ángeles Braña López

Doña Capilla Hermosilla Donaire

En la ciudad de Barcelona, a **29/06/2022**

VISTOS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCIÓN SEGUNDA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación nº 419/2020, interpuesto por Diego y Teresa , representado por el Procurador de los Tribunales JAUME GASSO I ESPINA y asistido de Letrado, contra INSTITUT CATALA DEL SOL, representada y defendida por el FCO. JAVIER MANJARIN ALBERT.

Ha sido Ponente La Ilma. Sra. María de los Ángeles Braña López , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Contencioso Administrativo 3 Barcelona dictó en el Procedimiento Ordinario nº 320/2017, la Sentencia nº 72/2020, de fecha 14 de mayo de 2020, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " **Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. Diego y D^a. Teresa frente al INSTITUT CATALA DEL SOL, siendo la actuación administrativa impugnada la resolución de 26 de junio de 2017 dictada por el Director del Institut Català del Sòl que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los recurrentes el 8 de marzo de 2016 y que dio lugar a la incoación del expediente número NUM000 ; actuación que se confirma por ser ajustada a derecho ."**



SEGUNDO.- Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal previo emplazamiento de las partes, siendo parte apelante Diego Y Teresa y apelada INSTITUT CATALA DEL SOL.

TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 2 de febrero de 2022.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la apelación y posiciones de las partes.

El objeto de este recurso de apelación consiste en determinar la conformidad a derecho de la Sentencia de fecha 14/05/2.020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 3 de Barcelona, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por los ahora apelantes, D. Diego y Dña. Teresa, frente a la Resolución de fecha 26/06/2.017 dictada por el Director del Instituto Catalán del Suelo, (en adelante, INCASOL), por incumplimiento del apartado 4.2 del punto 2º del Acuerdo General formalizado entre la Generalitat de Cataluña, INCASOL, el **Ayuntamiento de Sallent** y la Asociación de Vecinos del Barrio de la Estación de **Sallent** de fecha 23/03/2.009.

La parte apelante, interesa que, previos los trámites procesales oportunos, se dicte Sentencia que revoque la Sentencia del Juzgado y condene a la Administración demandada a que le indemnice en las cantidades siguientes:

"a)180.000 €, en compensació del solar no adjudicat, incrementats amb l'Impost de Transmissions Patrimonials, que actualment és d'un 10%, i amb més els corresponents interessos des de que es va formular la reclamació el 8 de març de 2016.

b)310.749,46 €, import reconegut i acceptat com a compensació econòmica del valor de la construcció actualitzat en funció de la variació experimentada per l'índex oficial de preus del consum (IPC) acumulat des de l'1 de gener de 2.010, i fins el 23 de març de 2015, amb més els correspondents interessos des d'aquesta última data i fins la de lefectiu pagament o fins a sentència.

c)1.000 € mensuals, en concepte de dany moral. Aquestes quotes mensuals han de comptar des març de 2015 fins defectiu pagament (o data de Sentència), ja que és en data 23.3.2015 quan finia el termini per tal de materialitzar i complir els compromisos.

En apoyo de su pretensión, alega, en síntesis:

...que son propietarios de una vivienda ubicada en la CALLE000 núm. NUM001 del BARRIO000 de **Sallent**, el cual ha sido adquirido gradualmente por la Generalitat de Cataluña, debido a los riesgos que para la vida de las personas podían producirse por la falta de estabilidad del subsuelo;

...que el "Acuerdo" ofrecía una serie de opciones a los vecinos afectados, optando los recurrentes por el acceso a una parcela en un sector de nuevo planeamiento en el término municipal de **Sallent**, preferiblemente en el sector del Puigbó, y, a parte también, tenían derecho a una compensación económica por el valor de la construcción calculada con base en los parámetros establecidos en el pacto primero;

...que la Sentencia recurrida desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta frente a INCASOL, obvia el contenido del convenio urbanístico que obligaba a la Administración demandada al cumplimiento de lo explicado anteriormente, lo que no llevó a cabo; y, además, incurre en el error conceptual de considerar, que lo que se está reclamando son los daños y perjuicios padecidos en su vivienda, lo que no es así, pues la situación penosa del Barrio es conocida y notoria, siendo a raíz de la misma que se firmó el Acuerdo litigioso. Aquí lo que se interesan son los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del Convenio Urbanístico.

El defensor de INCASOL se opone al recurso de apelación y defiende la conformidad a derecho de la Sentencia apelada.

La Sentencia del Juzgado, descarta la responsabilidad patrimonial de la Administración, porque entiende con base en la prueba documental y la pericial judicial, que no resulta probada la necesaria relación de causalidad entre el daño sufrido por la parte actora y la conducta de la Administración demandada consistente en el incumplimiento del Acuerdo mencionado anteriormente, y ello debido fundamentalmente, a que, según el Convenio urbanístico, a INCASOL le correspondía la mera urbanización de los sectores, lo que únicamente



podía llevarse a cabo si la Generalitat y el **Ayuntamiento de Sallent** adecuaban la clasificación urbanística del suelo, resultando de un informe del Instituto Geológico de Cataluña, que, el no cumplimiento de este presupuesto es imputable a la Generalitat, por no poder garantizar la ausencia de riesgo del terreno en el sector del Puigbó.

SEGUNDO.- Respuesta de la Sala.

El Tribunal Supremo por medio de la Sentencia dictada en interés casacional con fecha 10/02/2.021, (recurso de casación núm. 7251/2.019, Sala 3ª, Sección Quinta), responde a la cuestión planteada en el auto de admisión, que consistía en:

"Si a través del ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración regulada en los arts. 139 y ss de la LRJ y PAC (actualmente arts. 32 y ss de la LEREJU), de la que constituye una manifestación específica en el ámbito urbanístico el arts. 35.a) del TRLS 2008, se puede exigir la devolución de las cantidades entregadas en virtud de la formalización de un convenio urbanístico de planeamiento, que ha sido incumplido por la Administración sin que sea necesario instar previamente su resolución".

Así, en su FD SEXTO fija la siguiente doctrina casacional:

"Por cuanto hemos razonado, debemos incluir que, en las circunstancias del caso, por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración no puede exigirse la devolución de las cantidades entregadas en virtud de un convenio urbanístico de planeamiento en caso de incumplimiento del mismo por ser necesario instar su resolución por incumplimiento para solicitar su devolución".

Era un caso en el que, la indemnización por daños y perjuicios en ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración devenía del incumplimiento de un Convenio Urbanístico.

El objeto de este Convenio, consistía en modificar las características urbanísticas de una parcela propiedad de la recurrente cuando estaba vigente el PGOU de 1.986, cambiando su calificación para obtener un notable incremento de edificabilidad, modificación que el **Ayuntamiento** se comprometía a realizar mediante la revisión de dicho PGOU de 1.986, y a cambio, se convenía una compensación económica sustitutiva del deber de cesión a la Administración del 10% de aprovechamiento medio, que se concretaba en el 10% del incremento de edificabilidad pactado y que se haría efectiva por la recurrente en plazos sucesivos. Algunas de estas cantidades fueron efectivamente satisfechas por la interesada, pero, sin embargo, la modificación del planeamiento que se había pactado no llegó a reflejarse en el PGOU definitivamente aprobado en 2010, siendo estas cantidades satisfechas por la interesada en cumplimiento del convenio citado, las que la recurrente reclamaba en concepto de daño mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, al amparo del art. 139 de la LRJ y PAC (Ley 30/92).

La Sentencia razona que una cosa es el daño proveniente de una actuación de la Administración Pública, cuando no hay vínculo, que se embebe en el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y otra, como aquí sucedió, el daño y perjuicio dimanante de un Convenio Urbanístico, que presupone la existencia de un vínculo previo de naturaleza contractual entre las partes, cuyo incumplimiento da lugar a otro tipo de responsabilidad, que es la contractual, cuya precisión y cálculo está desarrollada y prevista en su propio clausulado y se rige por un régimen jurídico diferente.

Veamos cómo llega el Alto Tribunal a esta conclusión, fijándonos en el apartado B) de su FD QUINTO que señala:

"Pues bien, este planteamiento no puede aceptarse, no ya porque suponga una auténtica confusión entre dos tipos de responsabilidades distintas como son la responsabilidad contractual y la patrimonial, de naturaleza -precisamente- extracontractual, sino porque, además, con tal planteamiento de la recurrente se produce un doble efecto pernicioso: se elude el régimen jurídico propio de la responsabilidad realmente acontecida, la contractual, y se impide, además, que puedan valorarse debidamente los requisitos de la responsabilidad patrimonial que se reclama.

La distinción entre ambos tipos de responsabilidad deriva de su fuente misma, en un caso, el contrato, y en el otro la ley (arts. 9.3 y 106.2 CE , art. 139 y ss de la Ley 30/1992), en la contractual la responsabilidad de la Administración se origina por el daño que ocasiona el incumplimiento de un contrato y en la extracontractual la responsabilidad se origina por el daño causado al particular por el funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos. En el primer caso, se parte de un vínculo jurídico previo entre la Administración y el particular, el generado por el haz de derechos y obligaciones que supone el contrato, que determina el nacimiento de responsabilidad por los perjuicios que su incumplimiento provoca; en el segundo, no existe vínculo previo entre la Administración y el particular, y el deber de indemnizar surge de la mera actuación, en sentido amplio, de la Administración generadora de un daño en las condiciones que la ley prevé, la Administración debe indemnizar sin



que exista ninguna relación obligatoria previa que le vincule con el particular, sin que exista ninguna obligación ni deber previo concreto incumplido.

En ambos casos surge la responsabilidad de la Administración y el consiguiente deber de indemnizar por el daño producido, pero son dos responsabilidades distintas, el título de imputación del daño a la Administración no es el mismo, en un caso deriva del incumplimiento de un contrato, de un deber concreto, y en el otro, del mero actuar de la Administración sin vínculo jurídico previo alguno con el particular que sufre el daño. De esta dualidad de origen deriva que ambos tipos de responsabilidad de la Administración estén sujetas a su propio régimen jurídico, la contractual, regida por la legislación que regula los contratos del sector público (TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio, aplicable *ratione temporis*), a la que han quedado específicamente sometidas las partes al suscribirlo, ya la extracontractual o responsabilidad patrimonial de la Administración, a los requisitos contemplados en los arts. 139 y ss de la Ley 30/1992 (actualmente, arts. 32 y ss de la Ley 40/2015). En ambos casos la Administración es responsable y surge el deber de indemnizar, pero su responsabilidad tiene una fuente u origen distinto que atrae sobre sí un régimen jurídico propio y diverso que debe ser respetado, de forma que si la responsabilidad surge en el seno del incumplimiento de un contrato es éste el régimen jurídico que habrá de seguirse, el previsto en las normas que regulan la contratación de la Administración, con exclusión del régimen jurídico de la responsabilidad que se genera, al margen de toda relación contractual, por el mero actuar de la Administración, régimen éste que opera a modo de cláusula residual, en un Estado social de derecho (art. 1.1 CE) en el que la Administración se configura constitucionalmente como una Administración responsable (arts. 9.3 y 106.2 CE), para garantizar la indemnidad de los particulares en todos los supuestos en que la actuación administrativa cause un sacrificio patrimonial singular e individualizado que no tengan el deber de soportar. Pero cuando, como es el caso, la responsabilidad que se reclama deriva de una relación jurídica contractual preexistente que tiene su medio específico de resarcimiento, es este régimen el que habrá de seguirse (SSTS de 18 de enero de 2005, rec. 26/2003, o de 28 de marzo de 2011, rec. 2865/2009). (Es subrayado es nuestro).

Ciertamente, la nitidez con la que pueden describirse y distinguirse ambos tipos de responsabilidad de la Administración desde el punto de vista teórico no siempre podrá plasmarse con esa misma nitidez en la realidad de la actuación administrativa. La riqueza y diversidad de supuestos que pueden acontecer en la realidad de las relaciones de los particulares con una Administración cada vez más compleja puede determinar que no sea, a veces, sencillo de dilucidar si el daño tiene su origen en el incumplimiento de una previa relación contractual o/y en el mero actuar de la Administración al margen de tal relación contractual previa, supuestos en los que no estará exenta de dificultades la articulación de la posible reclamación conjunta o yuxtapuesta de ambas responsabilidades que operan sobre presupuestos distintos, distintos son los procedimientos para encauzarlas, sus respectivos regímenes jurídicos y hasta los plazos de prescripción. Pero no es éste el caso que en esta casación debemos abordar en el que, tal y como nos plantea el auto de admisión, la responsabilidad de la Administración que se reclama por la vía de los arts. 139 y ss de la Ley 30/1992 y 35.a) del TRLS de 2008, deriva, y así lo reconoce insistentemente la recurrente, del incumplimiento que atribuye a la Administración del convenio suscrito por aquélla con el **Ayuntamiento** de Marbella en el año 2004". (El subrayado es nuestro).

Pues bien, aplicando los anteriores razonamientos a la Sentencia apelada, se advierte que no se ajusta a la interpretación que fija el Tribunal Supremo, debido a que, establece como premisa básica para estimar la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada, determinar de si hubo o no incumplimiento del Convenio Urbanístico por parte de la demandada, lo que no puede constituir el objeto de la acción ejercitada, por lo indicado anteriormente. Por consiguiente, sin necesidad de mayores argumentaciones, el recurso de apelación debe desestimarse.

TERCERO.- Costas procesales.

Al haberse desestimado el recurso, procede imponer las costas a la parte apelante, si bien se moderan a la cantidad máxima de 1.500 € por todos los conceptos, atendida la naturaleza del procedimiento y escritos de las partes, en aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 139.4 de la LRJCA (Ley 29/98).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º.-DESESTIMAR el recurso de apelación promovido por la representación procesal de D. Diego y Dña. Teresa contra la Sentencia de fecha 14/05/2020 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 3 de Barcelona, que desestima el recurso contencioso-administrativo promovido por los anteriormente mencionados contra el acto administrativo descrito en el FD PRIMERO.



2º.-IMPONER las costas procesales a la parte apelante, en la cantidad máxima de 1.500 €, por todos los conceptos.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que remite el art. 236 bis de la ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al presente procedimiento, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente, La Ilma. Sra. María de los Ángeles Braña López , estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.