

desestimación presunta de la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], relativa a la reclamación por responsabilidad patrimonial fundada en la inacción del Ilmo. [REDACTED] [REDACTED] que ha permitido y consentido que se ejerciera ilegalmente una actividad de hamburguesería en un quiosco ubicado en una finca privada propiedad de la recurrente, retrasando el inicio de unas obras para las que obtuvo licencia y causando unos perjuicios concretados en 64.212'13 euros.

SEGUNDO.- Que admitido a trámite el recurso y recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito que en lo sustancial se da aquí por reproducido. Evacuado traslado a la representación de la Administración demandada para contestar la demanda, lo efectuó mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, solicitó se dictara sentencia por la que se desestimara el recurso por ser ajustado a derecho el acto presunto impugnado.

TERCERO.- Por auto de fecha 20 de mayo de 2.021 se acordó recibir el pleito a prueba, practicada la declarada pertinente y tras la presentación de conclusiones escritas se declararon los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte recurrente funda la presente acción de responsabilidad patrimonial en la irregular actuación del Ilmo. [REDACTED] [REDACTED] que con su inacción continuada ha permitido y consentido que se ejerciera ilegalmente una actividad de hamburguesería en un quiosco ubicado en una finca privada propiedad de la recurrente, impidiéndole el inicio efectivo de unas obras para las que obtuvo la preceptiva licencia y causándole unos perjuicios que fija en 64.212'13 euros, y desglosa en los dos siguientes conceptos:

1.- 30.000 euros, correspondientes al acuerdo económico alcanzado con la propietaria del quiosco para la entrega de llaves y su desalojo.

2.- 34.212 euros, correspondientes al coste de la defensa jurídica en el procedimiento judicial (PO 273/2018 Juzgado de

Primera Instancia nº 3 Ceuta) donde se ejercía una acción reivindicatoria contra la propietaria del quiosco.

La Administración se opone, alegando que no concurren los presupuestos para la viabilidad de la acción de responsabilidad ejercitada al no apreciar nexo causal entre la actividad de la demandada y los perjuicios que alega, los cuales tampoco han quedado debidamente acreditados.

SEGUNDO.- Con carácter general el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas - que encuentra su fundamento de rango superior en el art. 106.2 de la Constitución Española- requiere unos presupuestos básicos de la imputación que han estructurado una compacta doctrina que, sintéticamente expuesta por la STSJ Andalucía (Gran), sec. 1ª, de fecha 15-2-2010, establece que:

“La cobertura patrimonial de toda clase de daños que los administrados sufran a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, incluye a la total actividad administrativa, abarcando, por tanto, todo el tráfico ordinario de la Administración. De ahí que cuando se produzca un daño o lesión en un particular, sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello, ya que, al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante que la Administración haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal. Los requisitos exigibles son:

- 1) La efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente evaluable.
- 2) Que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (nexo causal).
- 3) Que no se haya producido por fuerza mayor y no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley (causas de exclusión)“.

Sin olvidar la evidente importancia que guarda la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la

carga de la prueba. Así, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho, en cuya virtud, este Tribunal ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor.

Ello sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra.

.TERCERO.- Trasladando la doctrina expuesta al supuesto enjuiciado y centrando el análisis en la causa de oposición esgrimida por la Administración demandada, consistente en negar la preceptiva relación causal entre la actuación de la administración y los perjuicios reclamados, los cuales tampoco considera acreditados ni documentalmente justificados, la pretensión ha de prosperar, si bien el pronunciamiento será parcial por las razones que seguidamente se expondrán.

La irregular actuación del ayuntamiento queda evidenciada al acordar, mediante Decreto de 01/12/2011 (acontecimiento nº 64 expediente digital), requerimiento de cese de actividad de hamburguesería con apercibimiento de medida disciplinaria en caso de incumplimiento y, sin embargo, consiente y permite su continuidad durante años. El informe técnico que precede al Decreto mencionado refiere que la instalación de la hamburguesería fue autorizada por periodo de un año (Resolución de licencia provisional 12/07/1990 y Resolución de licencia definitiva 13/08/1990); afirmándose en dicho informe que no constan ulteriores autorizaciones.

La documental obrante en las actuaciones revela numerosos escritos de la mercantil propietaria de los terrenos denunciando la continuidad de la actividad de hamburguesería. De especial trascendencia y gravedad resulta el informe de sanidad de 19/12/2019 (acontecimiento nº 85 expediente digital), que acuerda el cierre cautelar del establecimiento y la necesidad de abrir un procedimiento sancionador a los dueños de la hamburguesería por el incumplimiento de

determinadas normas sanitarias. Sin que, por otra parte, pueda compartirse la alegación de la demandada relativa a que la acción dirigida a la retirada del quiosco y desocupación del solar únicamente correspondía ejercerla al propietario del mismo (recurrente), siendo el ayuntamiento ajeno a dicho conflicto. La razón la encontramos en la medida provisional acordada por la Administración en Decreto de 27/02/2020: "El traslado de la instalación a un nuevo emplazamiento municipal al ser la parcela donde se ubica de propiedad privada..."

En definitiva, la inacción del ayuntamiento durante años al no acordar el traslado del quiosco y permitir la continuidad de su actividad con la licencia caducada e infracción de normas sanitarias, constituye un funcionamiento anormal de los servicios públicos que le obliga a responder de las consecuencias dañosas derivadas de su falta de actuación y que en el presente caso se materializaron en el perjuicio patrimonial que supuso el acuerdo económico entre el recurrente y la dueña de la hamburguesería (30.000 euros reflejado en el cheque bancario aportado), alcanzado para que entregara las llaves del quiosco y desocupara el solar, toda vez que dicha ocupación impedía el inicio de las obras que el actor debía acometer en el solar de su propiedad y para las que obtuvo la preceptiva licencia.

CUARTO.- Sentado lo anterior, procede analizar el segundo concepto que integra el "quantum" indemnizatorio reclamado, esto es, 34.212 euros, correspondientes al coste de la defensa jurídica en el procedimiento judicial (PO 273/2018 Juzgado de Primera Instancia nº 3 Ceuta) donde se ejercía una acción reivindicatoria contra la propietaria del quiosco.

No se comparte el planteamiento de la parte actora, lo que determinará su desestimación al no quedar debidamente acreditado el gasto que reclama. Como nos recuerda la STS, sec. 4ª, de fecha 18-7-2011, el presupuesto básico del nacimiento de tal responsabilidad es la existencia de una lesión o detrimento en el patrimonio del particular o, como dice la STS de fecha 25-11-1995, "la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado".

Trasladando tal carga probatoria al supuesto analizado, en modo alguno cumple con la misma la recurrente que es la parte

obligada a ello. De una parte, el procedimiento en el que se originan los gastos indemnizables no es iniciado por la hoy demandante, sino por NURISHI INTERNACIONAL S.A., desconociendo el desglose de honorarios generados y, en su caso, abonados por dicha mercantil. De otra, se comparten las alegaciones de la Administración demandada, pues en el bloque documental nº 12 (acompañado con la demanda) con el que la actora pretende justificar su reclamación, cabe precisar que de los 34.212 euros total de gastos reclamados, 16.124'13 euros no se aporta documento alguno que justifique su existencia; y de los aportados y que corresponden a los restantes 18.088 euros, tan solo 588 euros, que constan se abonaron por la transacción alcanzada, presentan documentación suficiente (cheque de entidad bancaria) para que pueda tenerse por acreditado el gasto reclamado.

Además de la insuficiencia probatoria descrita y pese a no conformar un criterio jurisprudencial uniforme, tampoco se considera que los repetidos honorarios de abogado constituyan, por sí, una lesión patrimonial antijurídica y, por lo tanto, resarcible, pues como nos recuerda la STS, sec. 4ª, S 15-06-2010, "resulta rechazable la tesis de que debe resarcirse al administrado por los derechos que le giran sus abogados, socializando el riesgo y convirtiendo a la Administración pública, vía presupuestaria, en una mutua de riesgos jurídicos. Otra sentencia del Tribunal Supremo dictada en unificación de doctrina de 22-9-2008 reitera lo que acabamos de reproducir, así como la SAN, sec. 3ª, S 14-01-2013, entre otras.

QUINTO.- Por lo que a las costas procesales se refiere y según lo dispuesto en el número 1 del artículo 139 de la L.J.C.A., dada la estimación parcial de la demanda y no apreciando temeridad y mala fe en ninguna de las partes, cada una abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que debo **estimar y estimo parcialmente** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] contra la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], declarando que la desestimación presunta impugnada descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución no es ajustada a derecho, por



lo que se anula y se declara el derecho de la recurrente a ser indemnizada en la cantidad de 30.000 euros, más los intereses legales devengados desde la reclamación administrativa. No se hace expresa imposición de costas.

Contra ésta Sentencia podrá interponerse ante éste Juzgado recurso de apelación en el plazo de quince días a contar desde su notificación.

Así por ésta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Sr. Juez que la suscribe hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.