

Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2020 (rec. 4695/2018)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 245/2020

Fecha de sentencia: 20/02/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4695/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 11/02/2020

Ponente: Excma. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.MURCIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 4695/2018

Ponente: Excma. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 245/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 20 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 4695/2018, interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D. Guillermo García San Miguel Hoover, en nombre y representación de Relinverg, S.L., contra la *Sentencia de 9 de abril de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de apelación nº 279/2017*, interpuesto, a su vez, contra la *Sentencia de 27 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cartagena, en el recurso contencioso-administrativo nº 187/2014*.

Se ha personado como parte recurrida, el Procurador de los Tribunales D. Javier Ungría López, en nombre y representación del Ayuntamiento de Cartagena.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El *Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cartagena ha dictado Sentencia estimatoria parcial el día 27 de marzo de 2017, en el recurso contencioso administrativo 187/2014*, interpuesto por Relinverg, S.L. frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cartagena de 28 de febrero de 2014 que declara la caducidad de la concesión administrativa de uso privativo del dominio público constituido por los tres sectores de los soportales de la Plaza Juan XXIII.

Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Murcia, se ha seguido el recurso de apelación nº 279/2017*, interpuesto por el Ayuntamiento de Cartagena, contra la *sentencia de fecha 27 de marzo de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cartagena*.

SEGUNDO .- En el citado recurso de apelación, se dicta *Sentencia el día 9 de abril de 2018*, cuyo fallo es el siguiente:

<< Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, contra la *sentencia nº 57/17, de fecha veintisiete de marzo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº uno de Cartagena dictada en el recurso contencioso administrativo nº 187/14*. Y sobre Impugnación de caducidad de concesión administrativa; sentencia que se revoca exclusivamente en cuanto al fundamento jurídico tercero, en concreto la indemnización de daños y perjuicios, al amparo del *art. 31,2 LJCA*, como situación jurídica individualizada, que se anula, por ser contraria a derecho. (...) Y sin expresa condena en costas al apelante. >>

TERCERO.- Contra la mentada sentencia, Relinverg, S.L. preparó recurso de

casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos, y el expediente administrativo, a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante *auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 29 de abril de 2019*, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por Relinverg, S.L. contra la *sentencia dictada el 9 de abril de 2018, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de apelación nº 279/2017*.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 20 de junio de 2019, la parte recurrente, solicita que se dicte sentencia por la que:

<< 1.º.- Se fije como doctrina, conforme se propugna en este recurso, que la anulación de un acto como consecuencia de la declaración caducidad del procedimiento administrativo, sin entrar a examinar el fondo del asunto, no excluye por sí sola la posibilidad de que se reconozca una situación jurídica individualizada consistente en la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

2.º.- Se estime el presente recurso de casación, con anulación de la sentencia recurrida, confirmando los pronunciamientos de la *sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Cartagena en fecha 27 de marzo de 2017*, en lo que respecta al reconocimiento de la situación jurídica individualizada consistente en la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, en los términos establecidos en dicha sentencia.

3.º.- Se resuelva sobre las costas de instancia, conforme determina el *artículo 93.4 de la Ley Jurisdiccional*.

Todo ello, con los restantes pronunciamientos que legalmente procedan. >>

SEXTO .- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de fecha 27 de junio de 2019, la parte recurrida presenta escrito el día 13 de septiembre de 2019, solicitando que se dicte sentencia por la que se confirme íntegramente la *Sentencia de 9 de abril de 2018* y desestimar las pretensiones del recurrente, todo ello con expresa imposición de costas a la misma.

SÉPTIMO .- Mediante providencia de fecha 14 de noviembre de 2019, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 11 de febrero de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 12 de febrero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone contra la *Sentencia de 9 de abril de 2018, dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de apelación nº 279/2017*, que estimó en parte dicho recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Cartagena.

La expresada apelación se había deducido contra la *Sentencia de 27 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cartagena* que, a su vez, había estimado en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil, ahora recurrente en casación.

El recurso contencioso administrativo se había interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cartagena, de 28 de febrero de 2014 que declaró la caducidad de la concesión administrativa de uso privativo del dominio público constituido por los tres sectores de los soportales de la Plaza Juan XXIII, y declaró la caducidad del expediente administrativo.

La sentencia del juzgado además de declarar la caducidad del procedimiento administrativo, también declara la "*responsabilidad patrimonial del Exmo. Ayuntamiento de Cartagena (...) y deberá indemnizar por los daños y perjuicios causados por la caducidad de la concesión*". Estableciendo al efecto las bases de la indemnización que, aunque se fijará en ejecución de sentencia, debe referenciarse a las rentas dejadas de percibir hasta la fecha en que vuelva a estar en el uso de dicha concesión o, en su caso, hasta el límite temporal fijado en la propia concesión, siempre restándose el canon que debiera haber abonado la concesionaria en tal periodo.

La Sentencia de la Sala de apelación coincide con la sentencia impugnada en apelación, cuando considera que se ha producido la caducidad del procedimiento administrativo, ex *artículo 42.3 de la Ley 30/1992*, pues en la sustanciación de dicho procedimiento se ha rebasado ampliamente el plazo de tres meses previsto en el citado precepto legal. La discrepancia entre ambas sentencias radica, principalmente, en que mientras la dictada en el recurso contencioso administrativo considera que estamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial, sin embargo la dictada en apelación sostiene estaríamos ante un supuesto de reconocimiento de una situación jurídica individualizada, en el que no procede la indemnización solicitada por daños y perjuicios porque no se ha entrado en el fondo del asunto.

En concreto, la sentencia dictada en apelación señala que "*al no haber entrado el Juzgador al fondo del asunto, la nulidad de la declaración del acto administrativo, por caducidad del expediente administrativo art. 42.3 LPAC, reiteramos sin entrar al fondo del asunto, impide el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, y por ende, en este caso, no se deriva un derecho del apelado a seguir siendo concesionario (por posible incumplimiento de las bases de la concesión administrativa) y por tanto sin examinar, si concurren las circunstancias para que se mantenga o no la concesión administrativa, no se le puede reconocer una situación jurídica individualizada, conforme al art. 31.2 LJCA. Que solo podría concurrir como situación jurídica individualizada, al entrar al fondo del asunto, y examinar la conformidad a Derecho del acto administrativo art. 71.1 LJCA*" (fundamento de derecho tercero de la sentencia de apelación).

SEGUNDO .- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del presente recurso de casación ha quedado delimitado, a tenor de lo dispuesto mediante *Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera), de 29 de abril de 2019*, a la siguiente cuestión:

<< *Si la anulación de un acto como consecuencia de la caducidad del procedimiento administrativo, sin entrar a examinar el fondo del asunto, excluye por sí*

sola la posibilidad de que se reconozca una situación jurídica individualizada consistente en la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, o si, por el contrario, es necesario entrar en el fondo del asunto y examinar la conformidad a Derecho del acto administrativo para el reconocimiento de la misma>>.

En esta resolución se citan como normas que han de ser objeto de interpretación las previstas en los *artículos 106.2 de la CE , 139.1 y siguientes de la Ley 30/1992 (actuales artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre), y 31.2 y 71.1, letras b) y d) de nuestra Ley Jurisdiccional.*

TERCERO .- *Tipos de indemnización en el orden contencioso administrativo*

A tenor del contenido y las diferencias conceptuales advertidas entre la sentencia dictada en el recurso contencioso administrativo y la dictada en apelación, debemos hacer una imprescindible diferenciación inicial sobre los tipos de indemnización que pueden pretenderse en nuestro orden jurisdiccional.

La indemnización de daños y perjuicios que se puede solicitar en un recurso contencioso-administrativo puede constituir o bien la pretensión principal y autónoma deducida en un proceso, consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos (*artículo 106.2 de la CE*), o bien puede constituir una pretensión accesoria a la pretensión principal de nulidad, como una medida adecuada para el pleno restablecimiento de una situación jurídica individualizada (*artículos 31.2 y 71.1.b) de la LJCA*).

En el primer caso, nos encontramos ante el ejercicio de una pretensión independiente, es el caso de la responsabilidad patrimonial, en el que, como es natural, debe de haberse formulado previamente, ante la Administración Pública, la correspondiente reclamación. Y el recurso contencioso administrativo, debe versar, por tanto, sobre la propia concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial, y la determinación y cuantificación de los daños y perjuicios irrogados.

En el segundo caso, por el contrario, estamos ante una pretensión subordinada, accesoria a la nulidad del acto administrativo impugnado. Por ello, esta pretensión de indemnización de daños y perjuicios puede hacerse directamente ante el órgano judicial contencioso-administrativo, toda vez que nos encontramos ante el único medio de restablecer plenamente la situación jurídica que el acto administrativo que se anula, había vulnerado, incluso puede solicitarse en el momento procesal de vista o conclusiones, según permite el *artículo 65.3 de la LJCA* .

En este sentido venimos declarando, por todas *Sentencia de 22 de septiembre de 2003 (recurso de casación nº 8039/1999)* que *<< la solicitud de indemnización de los daños y perjuicios constituye una pretensión singularizada en la LJCA por un régimen especial, conforme al cual puede interesarse, desde el principio, en vía administrativa, o puede también acumularse en la vía jurisdiccional tanto a una pretensión de anulación de un acto administrativo como a una pretensión de cese de una actuación administrativa material constitutiva de vía de hecho. Y ello no sólo en la demanda, como medida adecuada para el restablecimiento de una situación jurídica individualizada, conforme a los artículos 41 , 42 y 44 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 (arts. 31.2 y 34 LJCA de 1998), sino incluso incorporando la petición en el momento de la vista o de las conclusiones, según el artículo 79.3 LJ de 1956 (art. 65.3 LJCA de 1998). Posibilidad esta que responde a la concepción que tiene la Ley de la petición de indemnización de daños y*

perjuicios como una petición adicional de la pretensión de anulación del acto o de cese de la actuación constitutiva de vía de hecho, siempre claro está que los daños consten probados en autos >>.

En definitiva, la solicitud de indemnización puede constituir una pretensión autónoma e independiente, que es consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos (*artículos 106.2 de la CE , 139 y siguientes de la Ley 30/1992 , y 32 y siguientes de la Ley 40/2015*). Pero también puede ser una pretensión subordinada, de carácter accesorio a la anulación del acto administrativo impugnado, cuando la indemnización de los daños y perjuicios suponga la única medida para lograr el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada por el acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico (*artículos 31.2 y 71.1.b) de la LJCA*).

CUARTO .- *El pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada*

Acorde con la diferenciación que acabamos de exponer, en el caso examinado nos encontramos ante el ejercicio de una pretensión de carácter accesorio a la pretensión principal que era la nulidad del acto administrativo que declaró caducada la concesión administrativa de uso privativo del dominio público, a través de la cual se restablece la situación jurídica individualizada que se vio truncada cuando se declara la caducidad de la concesión por un acto administrativo dictado cuando el procedimiento administrativo ya había caducado. De modo que la declaración de la caducidad de la concesión administrativa, al margen de la cuestión de fondo debatida sobre si se habían incumplido las obligaciones derivadas de la concesión, se acuerda indebidamente al dictarse, insistimos, en un procedimiento caducado, por lo que debe anularse. Y no estamos, en consecuencia, ante un supuesto de responsabilidad patrimonial que hubiera necesitado seguir la correspondiente vía administrativa previa, presentando antes una reclamación de indemnización ante la Administración.

La indemnización debe tomar en consideración, por tanto, los daños derivados de la caducidad del procedimiento, al incurrir en nulidad por dictarse el acto administrativo anulado cuando había caducado el procedimiento. No se trata de determinar los perjuicios derivados de la caducidad de la concesión, sino en los derivados de la caducidad del procedimiento en el que se dictó el acto de caducidad de la concesión. De manera que la reparación de los daños y perjuicios ocasionados debe referenciarse a la actuación administrativa que se concreta, y que deriva, en la anulación por la caducidad del procedimiento administrativo, sin atender a la caducidad de la concesión administrativa, cuya legalidad no ha sido examinada.

Lo cierto es que la mercantil ahora recurrente ha sido privada indebidamente de la concesión administrativa, y de la posición que ostentaba al respecto. Y ha sido situada en tal posición en virtud de un acto administrativo que adolecía de un vicio de invalidez, pues se había dictado, como venimos insistiendo, en un procedimiento administrativo ya caducado. El restablecimiento de la situación jurídica individualizada demanda, en consecuencia, que deba repararse el perjuicio derivado de tal actuación administrativa, mediante la correspondiente indemnización que tenga en cuenta lo dejado de percibir durante el periodo en que ha sido privado de la concesión, restando el canon que se ha dejado de abonar, con los intereses.

QUINTO .- *Los precedentes de esta Sala Tercera*

Esta Sala viene señalando que procede indemnización por los daños y

perjuicios ocasionados, en aquellos casos en los que se ha anulado el acto administrativo impugnado, por haberse dictado en un procedimiento administrativo caducado. Nos referimos, por todas, a las *Sentencias de 3 de diciembre de 2010 (recurso contencioso-administrativo nº 541/2009)*, *1 de octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 345/2010)*, en las que se acuerda la estimación del recurso contencioso administrativo, interpuesto por quien ha sido sancionado disciplinariamente, porque la sanción ha sido impuesta en un procedimiento administrativo ya caducado, y se establece una indemnización sobre, en esos casos, las retribuciones dejadas de percibir.

En concreto, en la segunda *sentencia citada, de 1 de octubre de 2012*, se declara que procede acceder al "*reingreso al servicio activo, en los términos que resultan de su escrito de conclusiones, cancelación de anotaciones y comunicaciones procedentes así como los económicos consistentes en el abono de las retribuciones no percibidas y la devolución de las multas, con sus intereses*" (fundamento de derecho sexto). Y en la primera *sentencia citada, de 3 de diciembre de 2010*, se recoge, en su parte dispositiva, que además de declarar la nulidad del acto por la caducidad del procedimiento procede el "*reconocimiento de la situación jurídica individualizada del recurrente y su derecho a ser indemnizado de los daños económicos sufridos y ser restablecido en sus derechos administrativos y estatutarios*".

SEXTO .- *La respuesta a la cuestión de interés casacional*

Respecto de la cuestión de interés casacional que hemos recogido en el segundo fundamento, debemos señalar, como se colige de lo hasta ahora expuesto, que la anulación de un acto administrativo como consecuencia de la caducidad del procedimiento administrativo en el que se dictó, sin haberse adentrado, por tanto, el órgano jurisdiccional en el examen del fondo del asunto, no excluye, sin más, ni por sí solo, la posibilidad de que se reconozca una situación jurídica individualizada mediante una indemnización, siempre naturalmente que se hayan producido daños derivados de esa indebida actuación administrativa.

De modo que aunque coincidimos con la sentencia impugnada en esta casación, en lo relativo a que nos encontramos ante el restablecimiento de una situación jurídica individualizada, y no ante un supuesto de responsabilidad patrimonial. Sin embargo, no compartimos la consecuencia limitativa que establece al respecto, en atención a las razones expuestas. En definitiva, respecto de la indemnización de daños y perjuicios habrá de estarse, en los términos señalados en el fundamento de derecho cuarto de la presente sentencia, a las bases fijadas en la *sentencia de 27 de marzo de 2017*, para su determinación y abono en ejecución de sentencia.

SÉPTIMO .- *Las costas procesales*

De conformidad con el dispuesto en el *artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA* tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Relinverg, S.L., contra la *Sentencia de 9 de abril de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia Murcia, en el recurso de apelación nº 279/2017*, interpuesto, a su vez, contra la *Sentencia de 27 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cartagena, en el recurso contencioso-administrativo nº 187/2014*, por los que casamos y anulamos el fallo de la *Sentencia de 9 de abril de 2018*. Respecto de las costas procesales, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella D. Antonio J. Fonseca-Herrero Raimundo

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.