Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 33/2014 de 5 Feb. 2014, Rec. 198/2012

Ponente: García Otero, César José.

Nº de Sentencia: 33/2014

Nº de Recurso: 198/2012

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Práctica de Derecho de Daños, 24 de Octubre de 2014, Editorial LA LEY

Texto

SENTENCIA

Ilmos/as Sres/as

Presidente:

D. César José García Otero.

Magistrado/as:

D. Jaime Borrás Moya.

Dña Inmaculada Rodríguez Falcón.

En Las Palmas de Gran Canaria a 5 de febrero de 2.014.

Visto, en grado de apelación, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, el recurso contencioso-administrativo seguido en su día ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Uno de los de Las Palmas de Gran Canaria como procedimiento ordinario con el nº 471/09; en el que fueron partes: como demandante, la entidad mercantil M & M CAR S.L.U., representada por la Procuradora Dña Beatriz Cambreleng Roca y defendida por el Letrado D. Pedro Massieu Cambreleng; y, como Administración demandada, el Ayuntamiento de Santa Brígida, representado por el Procurador D. Alejandro Valido Farray y defendido por el Letrado D. Gregorio Azcona Martínez; pendiente en esta Sala a consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la Administración demandada contra la sentencia del Juzgado de 26 de junio de 2.012 .

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. En el recurso contencioso-administrativo, del que dimana el presente rollo de apelación, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Uno de los de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia en fecha 26 de junio de 2.012 , cuyo Fallo, literalmente dice: " Que estimando parcialmente el recurso interpuesto en nombre y representación de la mercantil M & M CAR S.L.U. representado por la Procuradora Sra Cambreleng Roca y asistida por el letrado Sr. Massieu Cambreleng, debo declarar la responsabilidad patrimonial de la administración, condenando al Ayuntamiento de Santa Brígida a estar y pasar por la anterior declaración y a que abone en tal concepto al mercantil recurrente la cantidad de 563.934,79 euros, incrementada en los intereses legales que se

devenguen desde esta resolución, sin realizar pronunciamiento condenatorio sobre costas procesales".

SEGUNDO. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del Ayuntamiento de Santa Brígida, del que se dio traslado a la parte demandante, que lo impugnó.

TERCERO. Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó rollo de apelación - registrado con el nº 198/12- continuando por sus trámites, con cambio de ponencia, notificada a las partes.

Fue ponente el Ilmo Sr Presidente D. César José García Otero,que expresa el parecer mayoritario de la Sala, mientras que el Ilmo.Sr Magistrado D. Jaime Borrás Moya emite un voto particular.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO. La sentencia, de la que ahora se conoce en apelación, estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Brígida, que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada frente dicha entidad local por daños y perjuicios que se ponen en relación causa-efecto con la denegación por el Consejo de Gobierno Insular, por subrogación del Ayuntamiento, de la licencia de apertura y funcionamiento para la actividad de exposición y venta de vehículos, repuestos y mantenimiento, y con la irregular, anómala o anormal actuación municipal consistente en emitir una previa consulta urbanística sobre la idoneidad del emplazamiento para la actividad proyectada, en base a lo cual el juzgador concluyó, en aplicación del principio de confianza legítima del artículo 3.1 de la LRJPAC (LA LEY 3279/1992), que la actuación de la entidad demandante, guiada por la respuesta a la consulta urbanística, emitida a su instancia por el Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento en fecha 17 de febrero de 2005, determinó que acometiese todas las actuaciones preparatorias al ejercicio de la actividad empresarial que acabó siendo imposible de llevar a cabo por ser contraria al planeamiento urbanístico municipal.

SEGUNDO. En cualquier caso, partiendo de la acreditación de la relación causal entre actuación municipal y la causación de reales y efectivos daños y perjuicios, en lo que se refiere a su concreta cuantificación, la sentencia pasa a examinar las tres partidas que fueron objeto de reclamación, con las siguientes conclusiones:

En cuanto a los daños emergentes, se rechazan los de compra del local a cuyo fin el razonamiento es el siguiente "No cabe indemnizar los gastos generados por la compra del local. Se desconoce que motivo llevó a la actora para la compra, mas se ha de entender que ninguno relacionado con la actividad, pues como se dijo esta se denegó en octubre de 2.007, máxime cuando la única sanción prevista en la promesa de compraventa se ceñía a la pérdida de las arras, que suponen l % del valor de la compra" Y en cuanto a los gastos .

En cuanto a los gastos susceptibles de ser indemnizados en esta partida, según el juzgador "Se ha de reconocer como indemnizable la cantidad de 182.107,23 euros, cantidad en la que se integran tanto el importe de las obras ejecutadas (con sus correspondientes tasas) , que por cierto no han sido impugnadas, como los gastos de alquiler de local y las arras, pues estas cantidades se desembolsaron en la confianza generada por la respuesta dada".

En cuanto a lucro cesante, la conclusión judicial, tras reconocer que constituye uno de los conceptos susceptibles de valoración mas problemáticos en orden a su cuantificación, fue que había que estar al informe pericial de la parte a cuyo fin se razona que "(..) se parte (se refiere al informe pericial) del hecho notorio de la crisis del sector que se traduce en un menor número de matriculaciones, mas las razones expuestas por el perito en la aclaración a su dictamen llevan a apreciar parcialmente sus conclusiones. Así, de sus aclaraciones caben destacar dos consideraciones, partiendo ambas de las características de la industria desarrollada por la mercantil

recurrente, subconcesionario de la marca y en mayor medida taller, y partiendo de esta actividad el perito señaló que casi el 85% de los ingresos provienen del servicio postventa, señalando que la reducción de ventas de vehículos nuevos hace que la gente repare mas, añadiendo que ciertamente los ingresos de la industria aumentaron (lo que por cierto casa mal con la alegación de imposible aumento por la crisis como hace el Ayuntamiento) , pero que no en la medida que podrían haber aumentado por haber contado con todas las instalaciones proyectadas", de lo que concluye que " Cierto es que el informe en todo momento habla de ventas y que es una conclusión apresurada, como la que hace el Ayuntamiento, determinaría que se refiere a la compra venta de vehículos, sin embargo no podemos obviar, y nos repetimos, que se trata de un subconcesionario que por definición y como así enseñan las reglas de la experiencia (a las que no es lícito acudir) no basa toda su actividad en la compraventa, por ello es sencillo asumir que el término venta incluye también el de reparaciones y mantenimiento. No cabe olvidar tampoco que la impugnación se limita al uso de este término y a la repetida crisis, mas no ataca el método utilizado ni las cifras alcanzadas ni tampoco se aporta pericia contradictoria, por tanto, y como se anticipio, se aceptado el resultado obtenido de 393.837,68 euros por la partida de lucro cesante".

Y en cuanto a la tercera de las partidas reclamadas, referida a los daños morales, se rechaza por entender que existe una duplicidad al hacerla coincidir con las ventas y haber sido ya incluida la indemnización por este concepto en otra partida.

TERCERO. Frente a ello, el recurso de apelación que interpone el Ayuntamiento de Santa Brígida se basa, aunque sin decirlo expresamente, en el error en la apreciación de la prueba por entender que el juzgador no tuvo en cuenta que ni el Ayuntamiento ni el Cabildo han cuestionado la viabilidad de la actividad de exposición y venta de vehículos de lo que deduce que no existe responsabilidad administrativa alguna por la no apertura del local para desarrollar dichas actividades, lo que significa que plantea, como motivo de rechazo a la declaración de responsabilidad patrimonial, que la parte pudo abrir el local y limitar su actividad a la de exposición y venta de vehículos no cuestionada y que, en cualquier caso, no puede haber responsabilidad por gastos que han sido de utilidad a la parte demandante, rechazando también el informe pericial, en cuanto al lucro cesante, por cuanto se basa exclusivamente en las ventas, cuya actividad no ha sido limitada en momento alguno, además de no haber tenido en cuenta, como hecho notorio, la disminución como consecuencia de las crisis económica.

Al recurso se opone la parte demandante (aquí apelada) en defensa de las conclusiones judiciales tanto en cuanto a los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial como en cuanto a los daños y perjuicios que la sentencia considera acreditados, insistiendo, en cuanto al primer aspecto, en la actuación del perjudicado en base a los principios de buena fe y confianza legítima y en la irregular actuación del Ayuntamiento en la información proporcionada sobre idoneidad del emplazamiento para la industria, y, en cuanto a los daños y perjuicios indemnizables, en el esfuerzo probatorio llevado a cabo para acreditar el lucro cesante sin que se hubiese intentado por parte de la Administración llevar a cabo una pericial contradictoria ni se hubiese impugnado el método utilizado por el perito para cuantificación de los daños de esa partida. .

CUARTO. Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC (LA LEY 3279/1992), los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, a lo que añade el apdo 2º del precepto que el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

El precepto no es mas que fiel trasunto legislativo de la previsión contenida al respecto en el artículo 106.2 de la

Constitución (LA LEY 2500/1978) , configura el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que tiene como presupuestos o requisitos, conforme a una reiterada jurisprudencia: a) que el particular sufra una lesión de sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica; b) que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla; c) que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor (por todas, SSTS, Sala 3ª, de 10 de octubre de 1998 , 14 de abril de 1999 y 7 de febrero de 2006 , y otras muchas posteriores).

A la vista de la doctrina expuesta, por lo demás, sobradamente conocida, corresponde a esta Sala, conforme a las funciones que asume en apelación, examinar, en primer lugar, si es correcta la valoración judicial de la prueba practicada y su conclusión sobre la concurrencia de los presupuestos necesarios para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Santa Brígida, esto es, debe reconducirse el debate a examinar si quedó acreditada la relación causal entre el funcionamiento administrativo y los daños y perjuicios reclamados en cuanto daños derivados de una actuación que el ciudadano no tenía obligación de soportar; y, caso de que la respuesta a esta primera cuestión sea coincidente con la sentencia, será obligado abordar la cuantificación de tales daños y perjuicios.

En cualquier caso, el punto de partida es, como dice la parte demandante, la plena identificación del espacio físico en el que se iba a ubicar el local y el uso al que se refería la consulta urbanística solicitada al Ayuntamiento de Santa Brigida, a cuyo fin la solicitud fue sobre la "viabilidad apertura taller de mantenimiento para vehículos (cambio de acierte, filtros, etc) con menos de cinco unidades en el lugar sito en C/Polígono 2 SAU II Locales Planta Baja, entre Portal 2 y3- 135/01", acompañándose planos a dicha solicitud.

También hay que estar a la clara y contundente respuesta a dicha consulta por el Concejal Delegado de Urbanismo, con el siguiente tenor literal " Que la actividad que se pretende desarrollar según las ordenanzas del sector se pueden realizar, claro está que se entiende que el edificio cuenta con la licencia de 1ª ocupación y que la urbanización esté recibida".

La respuesta positiva a una consulta urbanística, entendida como acto administrativo de manifestación del Ayuntamiento a través de sus responsables, en cuanto órgano encargado "ex lege" de otorgar autorización para la construcción conforme al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, así como instruir el expediente para el otorgamiento de licencia de actividad clasificada conforme prevé el artículo 19 de la Ley 1/1998 (LA LEY 424/1998), de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas , es evidente que crea unas expectativas serias y fundadas que, por si solas, pueden llevar a un empresario al inicio de los trámites para el desarrollo de la actividad pretendida, y, con ello, el inicio de los gastos para poder ejercer dicha actividad una vez concedidas las correspondientes autorizaciones de obras y de actividad.

El tercer elemento a tener en cuenta es que dichas expectativas chocan con la resolución del Cabildo que deniega la licencia de actividad "para apertura y puesta en funcionamiento de una actividad de venta de vehículos, repuestos y mantenimiento en la calle El Galeón, locales 6-9 del término municipal de Santa Brigida por no ajustarse el uso pretendido a las Normas Generales de Uso recogidas en el Plan Parcial SAU 2 aprobdo y que no contempla el uso industrial pretendido".

Se acredita pues, sin que la Sala tenga atisbo de duda alguna, un funcionamiento anormal, irregular o anómalo de la Administración municipal que, a través de una respuesta a una consulta urbanística solicitada por un

empresario, crea una clara apariencia de legalidad urbanística del proyecto pretendido, yendo esta anómala actuación municipal mas allá de lo que fue la respuesta a la consulta, en cuanto se detectan importantes irregularidades en el curso de la tramitación del expediente de la actividad clasificada ante el Ayuntamiento antes de la remisión al Cabildo, en dos ocasiones sucesivas, para informe definitivo de calificación. Así, un primer informe del Ingeniero Técnico municipal, de 11 de abril de 2.006, dice literalmente que "(..) la actividad de exposición y venta de vehículos, venta de repuestos y mantenimiento, si se puede realizar con las medidas correctoras apropiadas(..)"; otro informe del mismo técnico se refiere a la subsanación de los reparos o medidas correctoras; un tercer informe, tras la primera devolución del expediente, emitido con fecha 25 de enero de 2.007 por la Arquitecta municipal también es favorable a la actividad, incluido el mantenimiento, que reiteró el 20 de abril de 2.007, cuando ya existía un informe desfavorable por razones urbanísticas, . .

Existen pues una apariencia de legalidad de la industria derivada de la actuación de los técnicos municipales, que además se corrobora con la concesión de licencia de obra en fecha 1 de febrero de 2.006 de " adecuación en local para instalaciones consistentes en exposición de venta de vehículos, repuestos y mantenimiento e instalación de bancada para elevador de automóviles" , que había sido solicitada simultáneamente con la de actividades clasificadas, y otorgada, en principio, con apartamiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1/1998 que establece que la de actividad será siempre previa a la de obras cuando el inmueble estuviere destinado específicamente a una actividad clasificada, coincidiendo dicha previsión con lo establecido en el artículo 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Local , y en el artículo 170.5 del TRLOTCyENC conforme al cual "También son nulas de pleno derecho las licencias otorgadas sin la obtención de las autorizaciones previas exigidas por la legislación sectorial aplicable".

Y esa actuación municipal, susceptible de ser calificada como funcionamiento anormal a los efectos de la declaración de responsabilidad, llega a que el Cabildo debió subrogarse en la tramitación del expediente en la posición del Ayuntamiento, subrogación prevista en el artículo 20 de la Ley 1/1998 , que constituye una garantía del administrado de reacción ante la inactividad o irregular actuación de la Administración que estaba obligada, por imperativo legal, a tramitar el expediente en legal forma.

Es, pues, de todo correcta la aplicación en la sentencia de instancia del principio de confianza legítima unido a esa irregular actuación administrativa y a la causación de daños y perjuicios, sin que, al respecto, se detecte error valorativo alguno sobre la prueba practicada.

En este sentido, la respuesta a la solicitud de información urbanística constituye un derecho de todo administrado, tal y como establecía el artículo 6.2 de la Ley del Suelo de 1.998, y establece la normativa urbanística canaria, y la obligación de la Administración es la veracidad de la información proporcionada cuando, como ocurre en el caso, la solicitud no da lugar a posibles errores interpretativos y va acompañada de la plena identificación del espacio donde se sitúa el local respecto al cual se solicita la información, de forma que, al margen de otras anomalías que hemos explicado someramente, la contestación errónea a la consulta urbanística integra, por si sola, un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración municipal cuando el ciudadano, confiado en aquella contestación desarrolla una determinada actividad que acabó siendo frustrado, lo que significa que sufre un daño que no tiene obligación de soportar

QUINTO. Otra cosa es la cuantificación de los daños y perjuicios derivados de la anómala actuación municipal, a cuyo fin el Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de febrero de 2001 , seguida de otras muchas, ha advertido que " la apreciación de ese resultado lesivo que resulta necesario lo que requiere es una efectiva prueba de que, como consecuencia de esa actuación imputable a la Administración, el contratista reclamante de la indemnización ha

sufrido un real quebranto en su esfera patrimonial que no tenga la obligación de soportar, por la vía del daño emergente o por la del lucro cesante. Prueba cuya carga incumbirá a dicho contratista que invoque haber experimentado ese resultado lesivo".

Pues bien, a partir de aquí, y entrando en el examen de cada uno de los conceptos por los que se reclama la indemnización de daños y perjuicios, el Ayuntamiento centra toda su argumentación en orden a rechazar cualquier indemnización derivada de su actuación en que la actividad de exposición y venta de vehículos nunca estuvo cuestionada, siendo otra cosa la de taller de reparación.

Sin embargo, frente a ello cabe decir que estamos ante un negocio en el que una parte complementa a la otra, respecto al cual se elige una determinada ubicación para poder llevar a cabo todas las actividades y servicios propios de la condición de concesionaria de una empresa de automóviles, extremo plenamente acreditado, como lo está también, a través de sucesivas comunicaciones cursadas, la exigencia de la marca de automóviles de adaptación del concesionario a los nuevos estándares exigibles que incluían un nuevo espacio y la actividad de reparación.

La denegación de la actividad fruto de esa interdependencia de la actividad de venta y taller (interdependencia entre la actividad inocua y la necesitada de clasificación) debe entenderse como completa, de forma que no se limita a la actividad de compraventa de vehículos sino que incluye todas a las que se refiere la solicitud de licencia de actividad, en definitiva, todas las que la consulta urbanística afirmaba que podían llevarse a cabo conforme al planeamiento municipal y que, sin embargo, resultó que eran contrarias a dicho planeamiento.

En este sentido, y en cuanto a los gastos ocasionados, esta Sala acepta, sin ningún problema, la indemnización reclamada por el concepto gastos soportados y acepta las conclusiones del juzgador al respecto, partiendo de que son gastos que se acometieron en relación a un local diáfano con el fin de adaptarlo para el ejercicio de una actividad que solo cobra sentido, tal y como se proyectaba, en su interdependencia, esto es, en la combinación de la venta y postventa, y, dentro de esta última, la de reparación de vehículos de la marca.

Aunque no es objeto de apelación, simplemente añadir que también coincidimos con el juzgador en las razones para exclusión del precio pagado por la adquisición del local como indemnización por daño emergente, pues dicho local sigue siendo propiedad de la entidad demandante y, además, fue adquirido en un momento en que ya se conocía la inidoneidad urbanística para la actividad proyectada.

SEXTO. Otra cosa es el lucro cesante, sobre el cual el Tribunal Supremo ha advertido (STS de 3 de noviembre de 2004 por citar un ejemplo), que "En todo caso la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes".

Y, de forma evidente, sin ser ningún especialista y sin tener que poseer poseer conocimientos técnicos al respecto, es posible afirmar, y no solo aventurar, que la interdependencia de la actividad hace que los beneficios de la actividad empresarial vayan ligados a un mejor servicio no solo de venta sino postventa, dentro de los cuales se encuentran los de taller, y, que dicho mejor servicio repercute necesariamente en la venta y en la postventa.

Por tanto, el daño, que no mera expectativa, es real, y debe ser indemnizado de cara al cumplimiento del principio de total indemnidad, si bien con la enorme dificultad que presenta su cuantificación cuando se trata de lucro cesante en cuanto concepto indemnizatorio que persigue reponer las cosas al estado que tendrían si el perjuicio no se hubiera producido, que, en el caso, supone examinar y dar respuesta a los beneficios que hubiera obtenido el recurrente por la actividad para la que solicitó la autorización llevada a cabo en una ubicación mas o menos

similar a aquella en la que se solicitó, en relación a la situación en la que se quedó al ver rechazada la autorización para la parte del negocio relativa a la actividad necesitada de calificación por razones urbanísticas.

En este extremo, el informe pericial presenta, a nuestro juicio, importantes lagunas que no permiten llegar a la conclusión que es el que dice el perito, ni podemos aceptar los métodos empleados para el cálculo, entre otras razones porque se construye el informe sobre ventas, y aunque el juzgador y la parte tratan de salvar esta referencia, sin embargo es muy difícil concluir que la referencia a ventas que utiliza de forma repetida lo sea en un sentido amplio, de inclusión de todas las actividades comerciales del negocio, de las que una gran parte son de mantenimiento y reparación, además de estar construido sobre hipótesis y posibilidades que nos suscitan muchas dudas de que el resultado se aproxime al verdadero lucro cesante.

Por eso, entendemos que lo correcto en el caso es hacer como ha hecho el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones en las que la dificultad en la valoración del lucro cesante lleva a aceptar la opción por una cantidad alzada, ponderada a la vista de las circunstancias concurrentes, lo que se ha venido a llamar en ocasiones como técnica de la "apreciación ponderada del perjuicio", que, en el caso, llevan a entender que existió una expectativa seria, que fue frustrada y que nos llevan a fijar una suma alzada de cien mil euros ante la variabilidad de las premisas de partida y las dificultades para dar por acreditado como lucro cesante efectivo el que se calcula en el informe pericial.

Para tal conclusión, tenemos en cuenta también que existe una zona de expectativas dudosas o contingentes que resulta muy difícil de precisar en relación a la evolución del mercado en época de crisis; que desconocemos como repercutió realmente en el negocio la pérdida de oportunidad de ofrecer servicios ampliados de taller de reparación a los clientes de la marca, y que la irregular actuación administrativa, que, quede claro, consideramos innegable, no oculta que la prudencia hubiera podido llevar al recurrente a asegurarse de la idoneidad del local en una fase de su proyecto anterior a la adquisición, cuando ya se atisbaban problemas en relación con la información conocida hasta entonces, lo cual no significa acudir a la concurrencia de culpas pero si valorar circunstancias que pueden deducirse de las actuaciones en la cuantificación de algo tan complicado como es el lucro cesante, entendido como la situación en la que hubiera tenido que quedar el perjudicado de saber, desde el primer momento, que no podía acometer el proyecto. Quedan también importantes lagunas referidas a las razones de adquisición del local cuando ya se conocía que no era posible instalar el espacio de taller, o sobre la incidencia que, por experiencia comparada de otros concesionarios de automóviles, suele tener la mejora de las instalaciones y ampliación de servicios ofrecidos, o sobre situación económica de la entidad en los años sucesivos, a los que no se refiere el informe, coincidentes con un período de crisis económica. En definitiva, lagunas que nos llevan a esa minoración de la indemnización por el concepto de lucro cesante

SÉPTIMO. Debe, pues estimarse en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Santa Brígida a los solos efectos de minoración de la indemnización fijada en concepto de responsabilidad patrimonial de dicho Ayuntamiento por el concepto de lucro cesante, devengando la suma resultante - de indemnización por daño emergente y lucro cesante-- el interés legal desde la fecha de la reclamación económico- administrativa, si bien sin hacer pronunciamiento sobre costas de la instancia (art 139.1 LJCA (LA LEY 2689/1998)), ni sobre las costas de la apelación dada la estimación parcial del recurso (139.2 LJCA).

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

III. FALLO.

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Santa Brígida contra la sentencia mencionada en el Antecedente Primero, la cual revocamos en parte a los efectos de mantener la declaración de responsabilidad patrimonial de dicho Ayuntamiento, si bien fijando la indemnización por daños y perjuicios a favor de la entidad M & M CAR S.L.U, en las siguientes sumas: ciento ochenta y dos mil ciento siete euros con veintitrés céntimos de euro (182.107,23 €) por daño emergente, y cien mil euros (100.000 €) por lucro cesante, devengando dichas sumas el interés legal correspondiente.

Sin hacer pronunciamiento sobre las costas de la instancia ni sobre las costas de la apelación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, y contra la que no cabe recurso ordinario, lo pronunciamos,mandamos y firmamos.

Voto particular

que formula el Magistrado Sr. Borrás Moya

Debe señalarse primeramente que la parte apelante sostiene su postura en base a una práctica repetición de sus argumentos de primera instancia, los cuales fueron valorados por el Juez a quo y contestados en la resolución apelada, habiéndose pronunciado esta Sala en innumerables ocasiones sobre la improcedencia de tal actuación, que pretende obtener su objetivo a través de la sustitución del criterio objetivo e imparcial del Juez de primera instancia por el suyo, carente como es lógico de tales cualidades, pero sin hacer una crítica cabal y suficiente de la sentencia apelada, lo que como ha señalado el Tribunal Supremo igualmente en múltiples ocasiones, debe llevar a la desestimación de la apelación. Así, la parte apelante considera que existe una apreciación indebida de los perjuicios a indemnizar. Ello no obstante, esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en casos como el presente, sobre la valoración realizada por el Juez a quo, de manera que la Sala no debe, como regla general, en segunda instancia revisar dicha valoración excepto en casos en que la misma sea irrazonable o absurda, o cuando menos claramente errónea, lo cual no acontece en este caso, resultando que el Juez entendió, con criterio que este Magistrado comparte plenamente, que la pericial practicada es suficiente para fundamentar la conclusión alcanzada, a saber, que la actuación administrativa dio lugar a que la recurrente incurriera en una serie de gastos por motivo de la confianza generada por dicha actuación, siendo claro que la administración apelante pudo interrogar al perito, y así lo hizo pormenorizadamente, viéndose plenamente satisfecho su derecho de contradicción, siendo llamativo, como igualmente consideró el Juez a quo, que la demandada no acudiera a la práctica de pericial alguna para refutar las opiniones técnicas vertidas por el perito, limitándose por tanto a expresar sus propias opiniones, las cuales, sin embargo, no fueron compartidas por la sentencia apelada, pero sin que este Magistrado observe que ello resulte erróneo en modo alguno.

PUBLICACIÓN: Leida y publicada lo fue la anterior sentencia por el Ilmo.Sr. Presidente, en su condición de ponente, en audiencia pública y voto particular emitido por el Magistrado Don Jaime Borrás Moya, de lo que, como Secretario, doy fe: