

**T . S . J . MURCIA SALA 1 CON/AD
MURCIA**

SENTENCIA: 00440/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Teléfono: Fax:
Correo electrónico:
UP3
N.I.G: 30016 45 3 2019 0000027

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000033 /2022
Sobre: RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.
De D./ña. ██████████
Representación D./D^a. ██████████
Contra D./D^a. AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA
Representación D./D^a. ██████████

ROLLO DE APELACIÓN núm. 33/2022
SENTENCIA núm. 440/2023

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por las Il^{tas}. Sras:

Dña. ██████████

Presidenta

Dña. ██████████

Dña. ██████████

Magistradas

Han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

S E N T E N C I A n° 440/23

En Murcia, a 25 de julio de 2023.

PROCEDIMIENTO: Rollo de apelación n° 33/2022 sobre responsabilidad patrimonial de la Administración/Urbanismo.

SENTENCIA APELADA: Sentencia n° 232/2021 de 10 de noviembre de 2021 dictada en el Procedimiento Ordinario 28/2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n°. 1 de Cartagena.



PARTE APELANTE: [REDACTED], representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Hernández Foulquié y defendida por el Letrado [REDACTED].

PARTE APELADA: **Excmo. Ayuntamiento de Cartagena**, representado por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistido del Letrado [REDACTED].

Es ponente la Magistrada Ilma. Sra. D.^a [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. Hernández Foulquié, en representación de [REDACTED] se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación contra la Sentencia nº 232/2021 de 10 de noviembre de 2021 dictada en el Procedimiento Ordinario 28/2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 1 de Cartagena.

El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación y tras dar traslado a la Administración apelada, quien presentó escrito de oposición a la apelación, acordó elevar los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, ordenándose el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones y asignadas a la Sección Primera, se personaron las partes ante esta Sala. Se designó Magistrada ponente y quedaron las actuaciones pendientes del señalamiento del acto de deliberación.

TERCERO.- La deliberación para la votación se celebró el día 11 de julio de 2023, quedando, a continuación, las actuaciones pendientes de la redacción de la presente sentencia.

Es Ponente la Magistrada [REDACTED].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Procedimiento Ordinario 28/2019. Sentencia apelada.*

El presente Rollo de Apelación trae causa del Procedimiento Ordinario 28/2019 tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cartagena.

El acto administrativo impugnado en dicho procedimiento era la *desestimación presunta por silencio administrativo* de la solicitud formulada por la compañía [REDACTED], ante el Ayuntamiento de Cartagena, mediante escrito presentado con fecha 18 de mayo de 2018 (Registro de Entrada 42.945). En este



escrito por la compañía [REDACTED]. se solicitaba a la Sra. Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena lo siguiente:

"(...) habiéndose producido una recepción tácita con carácter definitivo de las obras de urbanización correspondientes a los viales y alumbrado público de las calles del Plan Parcial Atamaría, Sector Consolidado (con la única excepción de la calle [REDACTED], reconozca el derecho de la mercantil [REDACTED], a que el Ayuntamiento le abone el coste de las obras de reparación del vial ya recepcionado correspondiente a la [REDACTED], por importe total de CIENTO TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE EUROS Y CUARENTA Y CINCO CENTIMOS (133.599,45 €), que la expresada compañía se ha visto compelida a acometer por las razones de interés público señaladas en este escrito, ante la falta de respuesta municipal a los reiterados requerimientos de reparación formulados con fechas 16.12.2016, 20.12.2016, 30.12.2016, 04.04.2017 y 18.05.2017, incurriendo en un anormal funcionamiento de los servicios públicos generador de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Cartagena y en todo caso, de un enriquecimiento injusto para dicho Ayuntamiento".

En la demanda presentada por la representación de [REDACTED], se suplicaba al Juzgado -citamos literalmente-:

"el Juzgado dicte Sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda interpuesta, con expresa condena en costas a la Administración demanda por temeridad:

A) Declare la recepción tácita, o subsidiariamente, por silencio administrativo, con carácter definitivo, de las obras de urbanización correspondientes a los vi ales y alumbrado público de las calles del Plan Parcial Atamaría, Sector Consolidado (con la única excepción de la calle [REDACTED]);

B) Se reconozca el derecho de la mercantil [REDACTED], a que el Ayuntamiento le abone el coste de las obras de reparación del vial ya recepcionado correspondiente a la [REDACTED], por importe total de 133.599,45 €, que la expresada compañía se ha visto compelida a acometer por razones de interés público ante la falta de respuesta municipal a los reiterados requerimientos de reparación formulados con fechas 16.12.2016, 20.12.2016, 30.12.2016, 04.04.2017 y 18.05.2017, incurriendo en un anormal funcionamiento de los servicios públicos generador de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Cartagena y en todo caso, de un enriquecimiento injusto para dicho Ayuntamiento". Cantidad que habrá de verse incrementada con los intereses legales generados desde la fecha de 18 de mayo de 2018 en que practicó la reclamación en vía administrativa"

SEGUNDO.- Sentencia apelada.

Por la Juzgadora que conoció del procedimiento en primera instancia se dictó Sentencia (sentencia apelada) cuyo fallo acordaba: *"DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad [REDACTED], contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena de la solicitud formulada por la recurrente en fecha 18 de mayo de 2018; declaro la misma ajustada a derecho >>*

La *ratio decidendi* de la Sentencia se contiene en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto, que dicen así:

"TERCERO (...) Así las cosas, la pretensión principal consistente en la declaración de recepción tácita, o subsidiariamente, por silencio administrativo, con carácter definitivo, de las obras de urbanización correspondientes a los viales y alumbrado público de las calles del Plan Parcial Atamaría no se interesó con carácter previo

(...)

Por lo dicho hasta aquí, el presente pleito sólo puede continuar respecto de la pretensión de reclamación de los costes de reparación de la [REDACTED] por importe de 133.599,45 euros, como no podía ser otro modo, ya que no es posible entrar en la cuestión de la recepción tácita o por silencio, definitiva y parcial de las obras relativas a viales y alumbrado público del Plan Parcial Atamaría, cuestión sobre la que la administración no pudo pronunciarse (...)

CUARTO: (...) Es la recepción de las obras lo que determina el comienzo del deber de conservación de la urbanización a cargo del Ayuntamiento. Al no estar acreditada en los autos la recepción, tampoco puede considerarse acreditado que el deber de conservación y mantenimiento haya sido traspasado. En definitiva, no puede concluirse



que los gastos incurridos por la promotora del plan por la realización de las obras necesarias para la reparación de la calle Atamaría tengan su origen en un hecho imputable a la administración, sino más propiamente en el deber de conservación y en el cumplimiento de los compromisos asumidos por aquella como urbanizadora; por tanto, no existe antijuridicidad del daño porque pesaba sobre aquélla el deber jurídico de soportarlo. Consecuencia de que ello sea así es que, pese a los requerimientos realizados al Ayuntamiento, finalmente la mercantil [REDACTED] como promotora del plan se haya visto obligada a realizar las obras de reparación, en el entendido que era ella sobre la que pesaba dicha obligación, aunque se reservara su derecho a reclamarlo a aquél >>

TERCERO.- *Motivos en los que se basa el recurso de apelación.*

Primero. Sostiene la parte apelante que la Sentencia debe ser revocada por este Tribunal porque resulta erróneo el criterio aplicado siendo, a su juicio, improcedente la causa de inadmisibilidad apreciada en la Sentencia en relación a la desviación procesal que fue invocada por el Ayuntamiento de Cartagena.

En este punto, sostiene la parte apelante que el *petitum* del escrito presentado en vía administrativa con fecha 18 de mayo de 2018, coincide con el de la demanda. Señala que el escrito presentado por la entidad [REDACTED] con fecha 18 de mayo de 2018 centró buena parte de sus razonamientos (alegaciones segunda, folios 7 a 10) en la justificación de se había producido una recepción tácita por actos concluyentes, así como una recepción por silencio administrativo, de los viales y alumbrado público de las calles del Plan Parcial Atamaría, Sector Consolidado (con la única excepción de la [REDACTED]), en cuanto presupuesto o condición “sine qua non” o inexcusable para que al haberse trasladado al Ayuntamiento, en base a dicha recepción, la responsabilidad del mantenimiento y conservación de tales obras de urbanización, reclamar los gastos sufragados por mi mandante para reparar el vial recepcionado [REDACTED], por importe de 133.599,45 €, por haber incurrido el citado Ayuntamiento en un supuesto de responsabilidad patrimonial o, subsidiariamente, de enriquecimiento injusto (alegación segunda, folios 12 y 13).

Segundo. Asimismo, alega la parte apelante que sí que concurrirían los requisitos que permitirían apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración o, en su caso, una situación de enriquecimiento injusto por el coste de las obras de reparación de la [REDACTED] añadiendo que el Ayuntamiento habría incurrido en un supuesto de enriquecimiento injusto.

Con reproducción de los argumentos expuestos en la demanda y con remisión a la documental aportada y la pericial del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, [REDACTED], la parte apelada refiere que debe el Ayuntamiento abonar a la entidad [REDACTED] los costes soportados por esta entidad como consecuencia de la ejecución de las obras de reparación del vial.

CUARTO.- *Oposición del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena.*

En el escrito de impugnación a la apelación presentado por la defensa del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena se solicita la confirmación de la sentencia



apelada. Alega en síntesis, que la parte apelante insiste, aunque ahora en vía de recurso, con los mismos argumentos que en su día fueron rechazados, pretendiendo que prevalezcan en segunda instancia sus argumentaciones frente a las del Juzgado *a quo* y todas las cuestiones planteadas ahora en vía de recurso de apelación fueron debidamente contestadas en el pleito y ahora se vuelven a reproducir. En opinión de la parte apelada la sentencia de forma correcta apreció que concurría desviación procesal por cuanto en la en demanda se postula una pretensión principal que no fue interesada en vía administrativa.

Se dice en el escrito de oposición que se insiste nuevamente en el recurso de apelación en la pretensión de recepción parcial de las obras de urbanización, que circunscribe a las de viales y alumbrado público y que está en manifiesta contradicción con el art. 188 de la LOTURM (Una vez terminadas las obras de urbanización e instalaciones y dotaciones, en su caso, el urbanizador o los propietarios solicitarán del ayuntamiento su recepción total o por fases completas). Este precepto no faculta la recepción parcial de infraestructuras, sino que se refiere a éstas de forma global, previendo que una vez cedidas la conservación de la urbanización, incluyendo el mantenimiento de las dotaciones y servicios correspondientes, es competencia de la Administración actuante, sin que de dicha redacción se pueda prever que sea posible discriminar entre viales, alumbrado, agua potable, saneamiento, etc., y no estando permitida la cesión parcial, por tipos de infraestructura, por lo que mucho menos se le puede predicar el régimen de la recepción tácita a unas infraestructuras incompletas, especialmente evidente en la inexistente urbanización en una de las calles, objeto de procedimiento judicial.

Refiere la parte apelada que la recepción fue dada por sentado en el escrito de reclamación patrimonial, pero ello no implica que dicha cuestión fuera solicitada en vía administrativa. Con posterioridad a los escritos presentados por la promotora en los años 2014 y 2015 en los que solicitaba que se tuvieran por recibidas las obras, se emitió informe del Ingeniero Técnico Industrial Municipal de fecha 9 de marzo de 2016 en el que expresamente se informaba que la recepción se debe producir cuando el estado de las obras de urbanización permita garantizar desde un punto de vista técnico que no va a ser necesario hacer inversiones con carácter inmediato por parte del Ayuntamiento, tanto en los viales como en el resto de instalaciones de la urbanización. Tras dicho informe no consta que la empresa promotora volviera a solicitar que se tuvieran por recibidas las obras.

Se indica en el escrito de oposición que el actor da por supuesta la existencia de una recepción tácita de las obras de urbanización, sin que previamente haya instado en vía administrativa dicha pretensión y que roban en el expediente los múltiples informes desfavorables a la recepción de las obras de urbanización en viales y alumbrado público.



En opinión de la parte apelada, no existiendo ningún acto administrativo expreso o presunto preexistente a que el socavón se produjese en la calzada, la obligación de su reparación recaía en el promotor.

QUINTO.- *Sobre la desviación procesal apreciada en la Sentencia apelada.*

Existe, a juicio de la Sala, una asimetría o discordancia entre lo pedido por [REDACTED] en vía administrativa en su escrito de 18 de mayo de 2018 -que se entendió desestimado por silencio- y la pretensión ejercitada en el suplico de la demanda.

Como bien se argumentó en la Sentencia apelada, se introdujo en la demanda una pretensión principal que no había sido interesada en vía administrativa.

Así, lo pedido en vía administrativa por I [REDACTED] era que “*el Ayuntamiento le abone el coste de las obras de reparación del vial ya recepcionado correspondiente a la [REDACTED], por importe total de 133.599,45 €*”. Y se pedía tal cantidad *porque* debía entenderse que el Ayuntamiento recepcionó tácitamente las obras de urbanización correspondientes a los viales y alumbrado y, por ello, habría incumplido su deber de mantener las vías públicas en adecuadas condiciones (acción/omisión de la Administración) y, por lo tanto, a causa de dicha omisión de su deber se habría causado (relación causal) un perjuicio a una persona jurídica consistente en el coste de reparación de las obras que dicha entidad habría asumido (daño indemnizable).

Este planteamiento es el que se hizo en el escrito presentado en vía administrativa. La petición -o pretensión ejercitada- debe diferenciarse de los motivos o fundamentos en base a los cuales se formula la petición

En vía judicial las pretensiones que se dedujeron en el suplico de la demanda eran dos, a saber:

“A) Declare la recepción tácita, o subsidiariamente, por silencio administrativo, con carácter definitivo, de las obras de urbanización correspondientes a los vi ales y alumbrado público de las calles del Plan Parcial Atamaría, Sector Consolidado (con la única excepción de la calle [REDACTED];

B) Se reconozca el derecho de la mercantil [REDACTED], a que el Ayuntamiento le abone el coste de las obras de reparación del vial ya recepcionado...”

En vía judicial, lo que pretendía la parte recurrente era que se dictara una Sentencia en la que: 1º. Se declarara que las obras de urbanización correspondientes a viales y alumbrado público de las Calles del Plan Parcial (...) fueron tácita -o, subsidiariamente, por silencio administrativo- recepcionadas por el Ayuntamiento. Y 2º) Se anule el acto desestimatorio presunto y se reconozca, como situación jurídica individualizada el derecho de [REDACTED]. a ser indemnizada por el Ayuntamiento en la cantidad de 133.599,45 €.



Como se argumentó en la sentencia apelada, en vía judicial se estaba ejercitado una pretensión *nueva* que no había sido planteada -como tal petición- en vía administrativa. Asimismo, la nulidad del acto impugnado (desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial) llevaría anudada la declaración del derecho a la reparación, pero no llevaría anudado el reconocimiento de que ha existido una recepción tácita -o por silencio- de las obras de urbanización.

Nos remitimos, asimismo, a los acertados argumentos expuestos en la Sentencia apelada y a la jurisprudencia citada; no siendo necesario reproducir la abundante jurisprudencia existente sobre la apreciación por los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional contencioso administrativo de “desviación procesal” como causa de inadmisibilidad de la pretensión que *ex novo* se ejercite en vía judicial.

SEXTO.- *Sobre la obligación del Ayuntamiento de abonar a [REDACTED] el coste de las obras. Responsabilidad patrimonial de la Administración.*

Nos remitimos al resumen que se efectúa en la sentencia apelada de los motivos y argumentos que fueron expuestos por las partes en los escritos de demanda y contestación. Y nos remitimos a la exposición y relato de los acontecimientos coetáneos y posteriores a la aprobación por el Ayuntamiento de Cartagena del Plan Parcial de Atamaría promovido por [REDACTED] en el año 1995 que se hace de forma extensa y muy ilustrativa al inicio de la demanda.

Centrándonos en los motivos del recurso de apelación, vemos que la parte apelante considera que la Sentencia apeada incurre en error al no apreciar que concurrían todos los supuestos para el éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración por cuanto -a su entender- existe un anormal funcionamiento de los servicios públicos o, en todo caso, una situación de enriquecimiento injusto por el importe equivalente al coste de las obras de reparación.

La Sala considera que, a pesar del esfuerzo argumentativo llevado a cabo por la parte apelante, la sentencia apelada debe ser confirmada porque no concurriría con claridad uno de los requisitos esenciales para el éxito de la acción de responsabilidad patrimonial, cual es la existencia de una “acción/omisión de la Administración” entendida como cualquier actuación -también en sentido negativo o inactividad- llevada a cabo bajo la cobertura de una Administración Pública.

Lo cierto es que existen serias dudas -que no han logrado ser aclaradas en sede judicial- sobre si debe el Ayuntamiento asumir, en base a una recepción *parcial*, el mantenimiento de ese vial ([REDACTED]) máxime cuando es la promotora/urbanizadora que construyó ese vial la que pide al ayuntamiento que



asuma los costes de reparación del mismo y no existe un acto expreso por el que el Ayuntamiento recepcione esa concreta infraestructura viaria.

Entendemos que no existen datos *claros* que permitan declarar probado -y sin género de duda- que el Ayuntamiento deba ejercer sus competencias locales de mantenimiento y conservación de viales y calles públicas en esa concreta vía afectada por un socavón.

Así, de conformidad con el art. 188 LOTURM, la recepción provisional de las obras de urbanización determina el *deber de conservación* por la Administración actuante. Lo que ocurre, en este caso, es que el Ayuntamiento mantiene que se han advertido deficiencias que deben corregirse mientras que el urbanizador entiende que se debe considerar que la recepción, al menos de las instalaciones viarias y de alumbrado, se ha producido. Ante tal indefinición no puede apreciarse la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento ni podemos hablar de un enriquecimiento injusto del Ayuntamiento, con paralelo empobrecimiento del ente urbanizador. Lo que exige el interés general es que los agentes intervinientes aclaren la situación en la que se encontrarían las obras de urbanización y las instalaciones y se determine lo antes posible el comienzo del deber de conservación competencia de la Administración local.

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial, no pueden ser obviados los informes emitidos por los técnicos del Ayuntamiento (informe del Ingeniero Técnico Industrial Municipal de fecha 9 de marzo de 2016), dando respuesta de la solicitud de recepción de las obras cursada por la promotora en los años 2014 y 2015. En el citado informe se ponía de relieve que “la recepción se debe producir cuando el estado de las obras de urbanización permita garantizar desde un punto de vista técnico que no va a ser necesario hacer inversiones con carácter inmediato por parte del Ayuntamiento, tanto en los viales como en el resto de instalaciones de la urbanización”.

A pesar de los indicios que fueron expuestos por la parte recurrente y en base a los cuales surgen dudas sobre si ha existido una recepción tácita (existencia de un suelo consolidado por la edificación desde hace años, infraestructura viaria abierta al público hace años, actuaciones de reparación efectuadas por el Ayuntamiento en 2015, etc) lo cierto es que también el Ayuntamiento expuso datos que permitían cuestionar si las obras de urbanización adolecían de deficiencias que impedían su recepción.

Finalmente, y en relación con la doctrina del enriquecimiento injusto o sin causa, diremos que su apreciación pasa por acreditar que no exista ningún motivo que justifique que [REDACTED] asuma el coste de la reparación. En este caso, sí existe tal causa o motivo dado que la apelante tiene la condición de “urbanizador” del Plan Parcial de Atamaría siendo gasto de urbanización los de ejecución y



acondicionamiento de las vías públicas incluida la pavimentación de calzadas (art. 184 LOTURM).

Por lo argumentado, el recurso de apelación debe ser desestimado con confirmación de la sentencia apelada.

SÉPTIMO. - No ha lugar a la imposición de costas de la apelación dadas las dudas de hecho que presentaba el caso y que han sido expuestas en los Fundamentos anteriores (art. 129.1 y 2 LJCA).

En atención a todo lo expuesto, **Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,**

F A L L A M O S

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] en representación de [REDACTED], frente a la Sentencia nº 232/2021 de 10 de noviembre de 2021 dictada en el Procedimiento Ordinario 28/2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 1 de Cartagena; sentencia que queda confirmada.

Sin costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA. En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.

