



■ **EL CONSULTOR**
DE LOS AYUNTAMIENTOS

La responsabilidad patrimonial de la Administración Local

Régimen general, urbanístico y casuística

*Jose María
Campos Daroca*

*Borja Fau
De Casajuana
Loustau*

La responsabilidad patrimonial de la Administración Local

Régimen general, urbanístico y casuística

Jose María Campos Daroca
Borja Fau De Casajuana Loustau



Wolters Kluwer

© Jose Maria Campos Daroca y Borja Fau De Casajuana Loustau, 2019
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Julio 2019

Depósito Legal: M-22417-2019
ISBN versión impresa: 978-84-7052-492-9
ISBN versión electrónica: 978-84-7052-493-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

7.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ANULACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y DISPOSICIONES GENERALES⁽⁵⁵⁾

7.1. ANULACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: EJERCICIO DE POTESTADES DISCRECIONALES Y REGLADAS

Cuando se dice que el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública es objetivo se pretende enfatizar que no es el aspecto antijurídico de la actuación de la Administración lo que va a determinar el nacimiento de la obligación de indemnizar, que no se exige en todo caso una actuación culpable que obligue a indagar la concurrencia de proceder negligente, culposo doloso. Lo que se pretende subrayar al referirnos a la objetividad de la responsabilidad es que se exige que el perjudicado no tenga la obligación de soportar el daño sufrido, siendo esta circunstancia lo que hace del daño sea antijurídico y, por lo tanto, se muestre como una lesión. La lesión es en definitiva un daño que no se tiene por qué soportar, lo que la hace antijurídico.

Tales daños antijurídicos también se pueden producir como consecuencia de la anulación de la actuación administrativa de la Administración pública, cuando en el ejercicio de sus competencias dictan actos administrativos o publican disposiciones generales, normas reglamentarias, que son anuladas por la propia Administración o por los tribunales. En estos casos podría entenderse que anulado el acto administrativo, de existir daños que se deriven del mismo, nacería automáticamente la obligación de indemnizar los daños causados. Tratándose de actos administrativos (o disposiciones administrativas) anulados, el carácter antijurídico del mismo es más que evidente y se transmitiría a las con-

(55) Una exposición de los orígenes jurisprudenciales de la doctrina del TS que se expone en este capítulo en GARCÍA ÁLVAREZ, G. «La modulación de la responsabilidad de la Administración en determinados casos de ejercicio ilegal de potestades urbanísticos». *Revista de Administración Pública*. Núm. 169. Págs. 157-188.

secuencias dañosas que se pudieran haber producido con ocasión de su dictado y/o ejecución.

Lejos de lo anterior, la normativa que se va a comentar no establece automatismo alguno entre anulación del acto administrativo y carácter antijurídico del daño, limitándose a establecer el art. 32. 1 LRJSP que «*la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.*»⁽⁵⁶⁾ Al disponer el último inciso del primer párrafo del artículo citado que no serán indemnizables los daños «que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley», la doctrina del TS ha delimitado cuándo existe esa obligación y cuándo sí procede indemnizar.⁽⁵⁷⁾ Por otro lado, si la responsabilidad patrimonial no se produce necesariamente del acto anulado, también puede afirmarse que la validez del acto no excluye que exista responsabilidad patrimonial. En ambos casos deben concurrir todos los requisitos establecidos por la normativa.

Lo que se va exponer es la doctrina reciente del TS, lo que es, sin duda, una simplificación imprescindible para un trabajo como este. Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha evolucionado partiendo de la denominada doctrina del *margen de tolerancia*, con fuertes connotaciones culpabilísticas, hasta una postura más objetivista que viene siendo denominada del *margen de apreciación*. Para la teoría del margen de tolerancia, solo sería indemnizable el daño derivado de un acto administrativo anulado si concurre ilegalidad cualificada, por cuanto los daños sólo serían ilegítimos, antijurídicos, si la ilegalidad del acto rebasa ciertos determinados límites o márgenes de tolerancia. Si hay una actuación administrativa diligente no existiría responsabilidad administrativa de la anulación, sino el deber jurídico de soportar los efectos del acto inválido. Este planteamiento choca con la tópica formulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración como su sistema de responsabilidad objetiva, sin culpa. Se pretende superar este reproche con la doctrina del margen de tolerancia que

(56) La redacción no es idéntica a la del art. 142.4 y 5 LRJPAC, que establecía lo siguiente: «4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, *pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma*, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5. 5. En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.» Y del mismo modo el art. 40 LRJAE, cuyo apartado 2, tras indicar que el daño alegado ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, establecía que «[l]a simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización».

(57) Véase íntegramente el ya citado GARCÍA ÁLVAREZ, G. «La modulación de la responsabilidad de la Administración en determinados casos de ejercicio ilegal de potestades urbanísticas», *Revista de Administración Pública*. Núm. 169. Págs. 157-188

se suele residenciar en la STS de 5-2-1996 (rec. 2034/1993). Al resolver sobre la responsabilidad dimanante de los daños ocasionados por la denegación de una autorización de apertura de farmacia, el TS entiende que la causa de denegación fue la interpretación de un concepto jurídico indeterminado, como es el del núcleo de población, que siempre fue muy discutido añadiéndose la circunstancia de que en el caso concreto se apreciaba la falta de certeza. La referida STS afirma que «la responsabilidad del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado es una responsabilidad objetiva que no precisa en consecuencia de un actuar culposo o negligente del agente (por lo que) expresamente rechaza la tesis de lo que se ha denominado "margen de tolerancia", rechazo que reiteramos por las razones expuestas en la citada Sentencia en el sentido de que tal tesis, que pudiera ser aplicada en casos extremos, pugna con la declaración constitucional del artículo 106 que reconoce a los ciudadanos, en los términos establecidos en la Ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; [...] de tal manera que si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone el derecho a la indemnización en el sentido que anteriormente señalábamos de darlo por supuesto, sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que tal anulación produjo unos perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el ciudadano no viene obligado a soportar, no siendo, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración».

Esta doctrina del margen de tolerancia distingue según se trate del ejercicio de potestades discrecionales o regladas, y en este último caso, si se precisa la valoración de conceptos jurídicos indeterminados. En estos supuestos el perjudicado por los daños derivados del acto anulado tiene el deber jurídico de soportarlos con la condición de que la actuación administrativa se haya desarrollado dentro de unos márgenes de apreciación razonados y razonables. Aplicando la manera de entender la responsabilidad objetiva, de modo que se evite en todo caso la mínima alusión a la culpabilidad de la Administración, se afirma que este actuar administrativo en dichos márgenes determina que no exista la anti juridicidad:

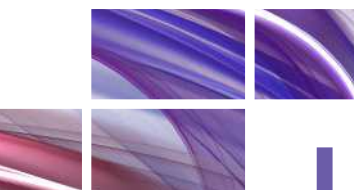
«El deber jurídico de soportar el daño en principio parece que únicamente podría derivarse de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria siempre que de ésta se derivasen cargas generales, o la ejecución administrativa o judicial de una reso-

lución firme de tal naturaleza; esto que desde la perspectiva del funcionamiento de los servicios públicos aparece relativamente claro en su interpretación, se complica a la hora de trasladarlo a los supuestos de anulación de resoluciones administrativas.

En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad al estar ésta rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución. En estos supuestos parece que no existiría duda de que siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio siempre que éste se llevase a cabo en los términos antedichos; estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

El caso que contemplamos, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a éstos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración».

La doctrina del margen de tolerancia es seguida por la denominada *del margen de apreciación* cuya virtud es extender los planteamientos anteriores a la actuación administrativa reglada siempre que existan en la norma conceptos jurídicos indeterminados. Y en un una paso más la doctrina del margen de apreciación se extiende al ejercicio de las potestades regladas sin condición alguna, haya o no en la norma conceptos jurídicos indeterminados. Por lo tanto, cubre toda la actuación administrativa, ya se trate discrecional o reglada: sea cual sea la naturaleza de la potestad administrativa que se haya ejercido en el dictado del administrativo anulado, será preciso llevar a cabo una especial indagación



La responsabilidad patrimonial de las Administraciones locales no presenta, en principio, especialidad alguna, por lo que es de aplicación la regulación que con carácter general se encuentra en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Es la particular casuística que se presenta a las Entidades Locales la que, sin duda, justifica esta obra.

El análisis parte de una detallada exposición del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas existente en nuestro ordenamiento jurídico, haciendo especial mención a diversas cuestiones particularmente problemáticas en la práctica judicial. Del mismo modo, se expone la especialidad del procedimiento administrativo que ha de seguirse ante la Administración en estos supuestos.

En cualquier caso, el elemento central de la obra es la exposición de una serie de temas especialmente relacionados con la Administración local y su responsabilidad patrimonial. Es el caso de los supuestos indemnizatorios surgidos en el desarrollo de la actividad urbanística, en la contratación pública, en la prestación de servicios por terceros, en relación con convenios urbanísticos, accidentes en las vías urbanas, responsabilidad medioambiental, etc. La exposición ha tratado de tener muy a la vista la regulación vigente, sin olvidar la relevancia a efectos interpretativos de anteriores regulaciones y, cuando hemos entendido que era preciso, una referencia a la doctrina más autorizada.

