

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS POR CAMBIO DE
LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA Y POR LA
ANULACIÓN DE LOS TÍTULOS
ADMINISTRATIVOS HABILITANTES, A LA LUZ
DE LA DOCTRINA DE LA *COMISSIÓ JURÍDICA*
ASSESSORA DE LA GENERALITAT DE
CATALUNYA Y DE LA JURISPRUDENCIA DEL
TRIBUNAL SUPREMO

Gabriel Capilla Vidal

Per citar o enllaçar aquest document:

Para citar o enlazar este documento:

Use this url to cite or link to this publication:

<http://hdl.handle.net/10803/669700>

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



Universitat de Girona

TESIS DOCTORAL

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS POR CAMBIO DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA Y POR LA ANULACIÓN DE LOS TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES, A LA LUZ DE LA DOCTRINA DE LA *COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA* Y DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Gabriel Capilla Vidal

2020



Universitat de Girona

TESIS DOCTORAL

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS POR CAMBIO DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA Y POR LA ANULACIÓN DE LOS TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES, A LA LUZ DE LA DOCTRINA DE LA *COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA* Y DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Gabriel Capilla Vidal

2020

Programa de Doctorado en Derecho, Economía y Empresa (IU)

Dirigida y tutelada por: Dr. JOAN MANUEL TRAYTER JIMENEZ

Memoria presentada para optar al título de doctor por la Universidad de Girona

Si el hombre fuera constante, sería perfecto.

WILLIAM SHAKESPEARE

Resumen

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas constituye, junto con el principio de legalidad y el control jurisdiccional de la actuación administrativa, uno de los mecanismos de garantía fundamentales de los ciudadanos ante el ejercicio del poder por parte de los entes públicos. Nuestro ordenamiento jurídico configura el sistema de Responsabilidad Patrimonial desde su previsión constitucional hasta su regulación legal, así como desde la importante influencia de la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, de la doctrina científica surgida desde la académica y de la función jurídico-consultiva. De forma sintética, dicho sistema consiste en que los particulares deberán ser indemnizados cuando sufran lesiones en sus derechos con motivo del funcionamiento normal o anormal de las Administraciones Públicas. Se trata de un sistema resarcitorio de amplio espectro casuístico, tan amplio como ámbitos de actuación administrativa existen. La primera parte de este trabajo consiste en un análisis de la evolución histórica del sistema resarcitorio, su actual configuración legal desde un punto de vista substantivo y procedimental a la vista de los pronunciamientos del Tribunal Supremo y de la Comisión Jurídica Asesora -órgano jurídico consultivo de las administraciones públicas catalanas-.

La segunda parte del trabajo se centra en la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación urbanística de las Administraciones Públicas. En los últimos decenios la actividad urbanística ha tenido y tiene un protagonismo relevante en los ámbitos público y privado, la cual cosa ha implicado e implica que en lo referente al actuar administrativo se generan situaciones susceptibles de hacer nacer el derecho a la indemnización, en especial por el impacto que en el derecho de la propiedad inmobiliaria tiene la planificación, la gestión y la intervención administrativa urbanística. Tal es la singularidad de este ámbito que históricamente y en nuestros días, las diferentes leyes de suelo han previsto y prevén supuestos específicos que generan la responsabilidad patrimonial de las administraciones actuantes. En este trabajo se pone el foco en dos de dichos supuestos recogidos en la vigente legislación de suelo: la responsabilidad patrimonial a resultas de la alteración de la ordenación urbanística, y la derivada a la anulación de los títulos administrativos habilitantes. El análisis se realiza también desde el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los pronunciamientos de la Comisión Jurídica Asesora, sin perder de vista, por un lado, el cambio de paradigma de la actividad urbanística con motivo de la grave crisis en que se vio inmerso el sector inmobiliario de este país al final de la primera década del presente siglo. Y, por otro lado, la regulación que de dichos supuestos se ha mantenido prácticamente sin cambios a lo largo de décadas a pesar de la transformación de un modelo urbanístico desarrollista a uno más conservador.

Resum

La responsabilitat patrimonial de les Administracions Públiques constitueix, juntament amb el principi de legalitat i el control jurisdiccional de l'actuació administrativa, un dels mecanismes de garantia fonamentals dels ciutadans davant l'exercici del poder per part dels ens públics. El nostre ordenament jurídic configura el sistema de Responsabilitat Patrimonial des de la seva previsió constitucional fins a la seva regulació legal, així com des de la important influència de la jurisprudència emanada del Tribunal Suprem, de la doctrina científica sorgida des de l'acadèmica i de la funció jurídic-consultiva. De manera sintètica, aquest sistema consisteix en el fet que els particulars hauran de ser indemnitzats quan sofreixin lesions en els seus drets amb motiu del funcionament normal o anormal de les Administracions Públiques. Es tracta d'un sistema de rescabament d'ampli espectre casuístic, tan ampli com àmbits d'actuació administrativa existeixen. La primera part d'aquest treball consisteix en una anàlisi de l'evolució històrica del sistema de rescabament, la seva actual configuració legal des d'un punt de vista substantiu i procedimental a la vista dels pronunciaments del Tribunal Suprem i de la Comissió Jurídica Assessora -òrgan jurídic consultiu de les administracions públiques catalanes-.

La segona part del treball se centra en la responsabilitat patrimonial derivada de l'actuació urbanística de les Administracions Públiques. En els últims decennis l'activitat urbanística ha tingut i té un protagonisme rellevant en els àmbits públic i privat, la qual cosa ha implicat i implica que en allò referent a l'actuar administratiu es generen situacions susceptibles de fer néixer el dret a la indemnització, especialment per l'impacte que en el dret de la propietat immobiliària té la planificació, la gestió i la intervenció administrativa urbanística. Tal és la singularitat d'aquest àmbit que històricament i en els nostres dies, les diferents lleis de sòl han previst i preveuen supòsits específics que generen la responsabilitat patrimonial de les administracions actuants. En aquest treball es posa el focus en dos d'aquests supòsits recollits en la vigent legislació de sòl: la responsabilitat patrimonial a resultes de l'alteració de l'ordenació urbanística, i la derivada a l'anul·lació dels títols administratius habilitants. L'anàlisi es realitza també des de l'estudi de la jurisprudència del Tribunal Suprem i dels pronunciaments de la Comissió Jurídica Assessora, sense perdre de vista, d'una banda, el canvi de paradigma de l'activitat urbanística amb motiu de la greu crisi en què es va veure immers el sector immobiliari d'aquest país al final de la primera dècada del present segle. I, d'altra banda, la regulació que d'aquests supòsits s'ha mantingut pràcticament sense canvis al llarg de dècades malgrat la transformació d'un model urbanístic expansionista a un més conservador.

Summary

The liability of public authorities for their assets is, together with the principle of legality and the judicial control of administrative action, one of the fundamental guarantee mechanisms for citizens when faced with the exercise of power by public bodies. Our legal system configures the system of Patrimonial Responsibility from its constitutional prevision to its legal regulation, as well as from the important influence of the jurisprudence emanated from the Supreme Court, from the scientific doctrine emerged from the academic one and from the legal-consultative function. In summary, this system consists of the fact that individuals must be compensated when they suffer injuries to their rights as a result of the normal or abnormal functioning of public administrations. It is a compensation system with a wide range of cases, as wide as the areas of administrative action. The first part of this paper consists of an analysis of the historical evolution of the compensation system, its current legal configuration from a substantive and procedural point of view in light of the pronouncements of the Supreme Court and the Legal Advisory Commission -a legal advisory body to the Catalan public administrations-.

The second part of the work focuses on the liability of the Public Administrations in relation to urban planning. In recent decades, urban planning activity has had and still has a relevant role in both the public and private spheres, which has implied and implies that in terms of administrative action, situations are generated that may give rise to the right to compensation, especially due to the impact that planning, management and urban planning administrative intervention have on property law. Such is the uniqueness of this area that historically and in our days, the different land laws have provided and provide for specific cases that generate the liability of the acting administrations. This paper focuses on two of these cases included in the current land legislation: liability for property resulting from the alteration of urban planning, and the resulting cancellation of the enabling administrative titles. The analysis is also based on the study of the jurisprudence of the Supreme Court and the pronouncements of the Legal Advisory Commission, without losing sight, on the one hand, of the change in the paradigm of urban development activity due to the serious crisis in which the real estate sector in this country was immersed at the end of the first decade of this century. And, on the other hand, the regulation of these assumptions has remained practically unchanged over the decades despite the transformation from a developmentalist urban model to a more conservative one.

Índice

Abreviaturas	1
Agradecimientos	3
1. Introducción	4
1.1 El porqué de la Tesis.....	4
1.2 De qué trata la Tesis	5
1.3 La metodología, objetivos y estructura de la tesis.....	7
2. La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos: evolución histórica	8
2.1 De los inicios a la Segunda República.....	8
2.2 Los “maravillosos” años 50	9
2.3 La Constitución de 1978	11
2.4 La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común	13
2.5 El nuevo marco normativo del sistema de responsabilidad patrimonial: la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015, de 1 de octubre.....	15
3. La responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas	25
3.1 Introducción	25
3.2 Concepto	26
3.3 Ámbito subjetivo	27
a) Sujeto activo.....	27
b) Sujeto pasivo.....	30
3.4 La lesión.....	31
3.5 La indemnización	39
3.6 La causalidad	41
a) La fuerza mayor.	42
b) <i>La conducta de la propia víctima.</i>	43
c) La concurrencia o actuación de un tercero.....	44
1) El tercero como prestador del servicio o de funciones públicas.	44
2) El tercero como sujeto en una relación especial con la Administración.....	44
3) El tercero ajeno.	44
3.7 La imputación	48
4. El procedimiento para la determinación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas	49
4.1 Marco normativo.....	49
4.2 Ámbito de aplicación	50
4.3 Objeto.....	51
4.4 Tipología y especialidades procedimentales	51
4.5 Plazo de prescripción del derecho a reclamar.....	53
4.6 El inicio, la instrucción y la terminación del procedimiento.....	54
a) Inicio	54
b) Instrucción	54
c) Terminación	56
4.7 Procedimiento simplificado	56
4.8 Régimen de recursos administrativos.....	57
4.9 La vía jurisdiccional.....	57
4.10 Conclusión en relación con el sistema de Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en general, y el de las Administraciones Públicas, en particular.....	59
5. La responsabilidad patrimonial derivada de la actuación urbanística ...	61
5.1 Introducción.....	61
5.2 El urbanismo. El Derecho urbanístico.....	63
5.3 Marco normativo y distribución competencial en materia de urbanismo	65
5.4 El Derecho de propiedad y urbanismo.....	66

5.5 Los supuestos de responsabilidad patrimonial en urbanismo	70
6. La responsabilidad patrimonial con motivo de la alteración del planeamiento urbanístico.....	76
6.1 Introducción.....	76
6.2 El planeamiento urbanístico.....	76
6.3 La Responsabilidad Patrimonial derivada de la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad.....	83
a) Introducción.....	83
b) El dies a quo a los efectos de determinar la temporalidad de la acción por daños derivados de la modificación o revisión del planeamiento urbanístico.....	85
c) La tramitación del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial teniendo en cuenta el carácter bifásico de la gran mayoría de los procedimientos de alteración del planeamiento.	87
d) El carácter prematuro de la reclamación por causa de la existencia de un proceso contencioso administrativo.....	89
e) El análisis de los requisitos específicos previstos en la normativa urbanística para la concurrencia del derecho a la indemnización en los supuestos de cambio de ordenación territorial o urbanística.	91
f) La concurrencia de la Administración municipal y de la autonómica en la producción del daño con motivo del carácter bifásico del procedimiento de alteración del planeamiento urbanístico.	94
g) <i>Un caso singular referente a una reclamación por responsabilidad patrimonial del legislador autonómico.</i>	<i>99</i>
1) Planteamiento de la reclamación y derecho aplicable al caso.....	100
2) Naturaleza de la Ley 25/2003, de 4 de julio, y viabilidad resarcitoria de las cargas impuestas.....	101
3) La competencia para resolver la reclamación, procedimiento y alcance del dictamen.....	102
4) La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya núm. 484/2009... ..	103
6.4 La crisis inmobiliaria y su incidencia en la responsabilidad patrimonial con motivo de la alteración del planeamiento urbanístico.....	104
a) Introducción.....	104
b) El stock de suelo urbanizable y la actividad edificatoria	105
c) Las áreas residenciales estratégicas.....	105
d) Situación actual y efectos en el sistema de responsabilidad patrimonial urbanística por la alteración del planeamiento	107
6.5 Conclusiones en relación con la Responsabilidad Patrimonial derivada de la alteración de los instrumentos de planificación.	111
7. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de la anulación de licencias urbanísticas y otros títulos habilitantes.....	114
7.1 Las licencias urbanísticas y otros títulos habilitantes, evolución.	114
7.2 Los nuevos sistemas de intervención administrativa y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Pública	120
7.3 La Responsabilidad Patrimonial derivada de la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, por su denegación improcedente o demora injustificada en su otorgamiento.....	122
a) Planteamiento	123

b) Los pronunciamientos en esta materia de la Comisión Jurídico Asesora, en contraste con la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo	126
1) El inicio el procedimiento	126
2) La Legitimación activa.....	129
3) La competencia para resolver.....	131
4) La temporalidad de la acción	132
□ Planteamiento y regulación.....	132
□ La determinación del dies a quo en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por causa de la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, la demora injustificada en su otorgamiento, y la denegación improcedente de estos títulos administrativos.....	136
□ Supuestos de “anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades”, en que se produce una demolición de lo construido que no afecta a terceros de buena fe.	136
□ Supuestos de “anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades”, en que se produce una demolición de lo construido que afecte a terceros de buena fe.	143
□ El posicionamiento de la Comissió Jurídica Assessora	143
□ Los últimos pronunciamientos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en relación con el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por anulación mediante sentencia de acto administrativo, cuando la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido. ..	150
□ La determinación del <i>dies a quo</i> en las reclamaciones por la demora injustificada en su otorgamiento, y la denegación improcedente de estos títulos administrativos.....	155
5) Cuestiones de procedimiento.....	158
<i>La interrupción del plazo de prescripción.</i>	158
<i>La prejudicialidad penal.</i>	160
c) Los daños: su efectividad y su antijuricidad; en especial en los supuestos de derribo de la edificación.....	171
1) Introducción.....	171
2) La efectividad de los daños derivados de la declaración de nulidad de los títulos administrativos habilitantes.....	172
3) La efectividad de los daños alegados por los titulares del título administrativo habilitante; en especial el “ <i>lucrum cessans</i> ”.....	172
4) La efectividad de los daños alegados por terceros que adquirieron inmueble de buena fe: la demolición de lo construido.	177
d) La Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el art. 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.	183
1) Planteamiento.	183
2) La Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2013, de 22 de abril (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013). La Ley cántabra.	184
3) La Sentencia del Tribunal Constitucional Sentencia 82/2014, de 28 de mayo (BOE núm. 153, de 24 de junio de 2014). La Ley gallega.	187
4) Las Sentencias del Tribunal Supremo en interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en relación con el art.108.3 LJC..	189
5) Conclusión.....	194
e) La antijuricidad de los daños.....	195
1) Planteamiento	195
2) Las anulaciones de los actos o disposiciones administrativas, por sí solas, no generan un derecho a la indemnización.....	196

3) “El aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración”: La contravención normativa flagrante o cualificada y el criterio de la racionalidad y la razonabilidad de la decisión administrativa.	198
4) La contravención normativa flagrante o cualificada.	201
Planteamiento	201
El tratamiento del criterio por parte del Tribunal Supremo.....	201
El tratamiento del criterio por parte de la Comisión Jurídica Asesora.....	204
Supuestos en los que la CJA consideró la no concurrencia de una desatención normativa flagrante.....	205
Supuestos en los que la CJA consideró la concurrencia de una desatención normativa flagrante.....	211
5) El criterio de la racionalidad y la razonabilidad de la decisión administrativa.	225
Planteamiento	225
El tratamiento del criterio por parte de la Comisión Jurídica Asesora.....	226
El tratamiento del criterio por parte del Tribunal Supremo.....	237
f) La incidencia de la conducta de la víctima.	243
1) Planteamiento	243
2) El tratamiento de la conducta del perjudicado por parte de la Comisión Jurídica Asesora.....	246
3) El tratamiento de la conducta del perjudicado por parte del Tribunal Supremo.....	275
8. CONCLUSIONES FINALES.....	282
8.1 Primera. Del sistema de responsabilidad patrimonial del sector público – y del resto de poderes públicos	282
8.2 Segunda. De la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación urbanística de los entes del sector público.....	284
8.3 Tercera. De la modificación del planeamiento urbanístico como supuesto indemnizatorio	285
8.4 Cuarta. De la anulación de los títulos habilitantes como supuesto indemnizatorio	286
Anexo I: Relación de dictámenes de interés de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña	291
En relación con el supuesto de la letra a) del art.48 TRLS15	291
En relación con el supuesto de la letra d) del art. 48 TRLS15	293
Anexo II: Relación de sentencias de interés.....	301
Sentencias del Tribunal Constitucional.....	301
Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	301
Sentencias del Tribunal Supremo.....	301
Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia	302
Anexo III: Bibliografía	303
Anexo IV: Webgrafía	306

Abreviaturas

AREs – Áreas residenciales estratégicas.

CJA – *Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya*.

CE – Constitución Española de 27 de diciembre de 1978. BOE núm. 311, de 29/12/1978.

LCSP – Ley 9/2017, de 8 de noviembre, más conocida por Ley de contratos del Sector Público. BOE núm. 272, de 09/11/2017.

LEC – Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Publicado en BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

LEF – Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa. Publicado en BOE núm. 351, de 17 de diciembre de 1954.

LJCA – Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Publicado en BOE núm. 167, de 14/07/1998.

LOPJ – Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Publicado en BOE núm. 157, de 02/07/1985.

LPACAP – Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Publicado en BOE núm. 236, de 02/10/2015.

LRJAE – Ley de 20 de julio de 1957 sobre régimen jurídico de la Administración del Estado. Publicado en BOE núm. 187, de 22 de julio de 1957.

LRJAPAC – Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Publicado en BOE núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.

LRJSP – Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Publicado en BOE núm. 236, de 02/10/2015.

RDLCS11 – Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Publicado en BOE núm. 276, de 16/11/2011.

RPRPAP – Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Publicado en BOE núm. 106, de 04/05/1993.

RPEPS – Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. Publicado en BOE núm. 189, de 09/08/1993.

TC – Tribunal Constitucional.

TEDH – Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TJUE – Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRLS15 – Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Publicado en BOE núm. 261, de 31/10/2015.

TRLUCAT05 – Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de urbanismo. Publicado en DOGC núm. 4436, de 28/07/2005.

TRLUCAT10 – Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña. Publicado en DOGC núm. 5686, de 5/08/2010.

TS – Tribunal Supremo.

Agradecimientos

Realizar una Tesis Doctoral al margen del contenido y de los resultados representa esfuerzo, constancia e implicación. Todo ello no es ajeno al entorno profesional, académico, personal y familiar del doctorando. Es por ello, que estas líneas tienen un especial sentido y sentimiento de gratitud a todas y cada una de esas personas que han impulsado, han consentido, han apoyado, o incluso han soportado estos años que he dedicado a este trabajo.

En primer lugar, mi gratitud y reconocimiento al Dr. Juan Manuel Trayter, catedrático de derecho administrativo de la Universidad de Girona; mi agradecimiento a tan insigne administrativista y jurista de referencia, por aceptar mi solicitud para ser dirigido en este trabajo. Gracias también, por su paciencia, su empatía sin límites y por su capacidad de transmitir conocimiento y confianza. En segundo lugar, quiero agradecer a todos los miembros y presidentes de la *Comissió Jurídica Assessora*, y que personalizo en el Dr. Tomás Font Llovet, catedrático de derecho administrativo de la Universidad de Barcelona y presidente de la *Comissió Jurídica Assessora* en mi etapa como secretario general de este órgano consultivo, por animarme a iniciar esta senda, y por permitirme ser testigo privilegiado durante casi una década del *seny i saber* de quienes forman parte de dicho órgano. También quiero agradecer a la facultad de Derecho y Empresa de la Universidad Abad Oliva-CEU, y en especial al Dr. Pablo Nuevo, por la confianza en mi actividad docente en dicha universidad, y por la sabia y acertada sugerencia que me realizó para cursar el Máster Universitario en Investigación en Ciencias Jurídicas, embrión de este trabajo. También mi agradecimiento al Dr. Rafael Rebollo, catedrático de derecho penal de la Universidad Autónoma de Barcelona y secretario general de esta universidad, por sus siempre acertados consejos, así como por su apoyo incondicional y emocional durante estos últimos años en la elaboración de este trabajo.

Por último, y no por ello con menor relevancia sino todo lo contrario, quiero agradecer a mi familia su presencia constante, así como disculparme con ellos por las horas prestadas. En especial quiero mencionar a mis padres, Julio y Elvira, por transmitirme desde la infancia los valores y los principios que me han permitido concluir esta senda, así como por su generosidad al facilitarme los medios en sacrificio propio. Finalmente, a Ana por ser la compañera imprescindible en la senda de mi vida, así como por su comprensión y generosidad. A mis dos hijos Pablo y Aina, jóvenes a los que les deseo lo mejor en la vida y en el ejercicio del Derecho, cuando proceda, si procede, en sus manos está.

1. Introducción

1.1 El porqué de la Tesis

La decisión de iniciar una tesis doctoral responde a múltiples causas de naturaleza muy diversa, que por motivos obvios no corresponde desarrollar en esta introducción. Sí que, en cambio, este doctorando puede apuntar aquellas que influyeron en mi decisión de iniciar esta senda. La primera de ellas es la inquietud constante, inculcada por mi padre, por saber, por tener curiosidad por las cosas al margen de la etapa de la vida en que uno se encuentre. La segunda, el aprovechar mi larga experiencia como jurista y docente en diferentes ámbitos de lo que ahora conocemos por sector público, y poder transferir esa experiencia y/o conocimiento a través de la investigación en un trabajo de esta naturaleza, y en un ámbito tan relevante en nuestro sistema jurídico como lo es la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. La tercera, sería una atracción intelectual por el urbanismo desde que en cuarto curso de la licenciatura de derecho en la Universidad de Barcelona el profesor Juan Carlos Maresca y, quién en ese momento asumía las funciones de profesor de prácticas en la asignatura de derecho administrativo, el profesor Juan Manel Trayter, despertaron en mí, gracias a sus excelentes cualidades y habilidades docentes, dicha atracción por el derecho urbanístico. Posteriormente, mi interés por el urbanismo se consolidó y ha seguido creciendo debido a mi paso por organismos públicos como el Institut Català del Sòl, los servicios jurídicos de la Generalitat de Catalunya en los ámbitos del urbanismo y del medio ambiente, y especialmente, mi más de diez años como secretario general y letrado la Comissió Jurídica Assessora, órgano consultivo de las administraciones públicas catalanas.

Con estos precedentes, han resultado determinantes en la decisión de embarcarme en la elaboración de la tesis, por un lado, la finalización en el año 2017 del Máster Universitario en Investigación en Ciencias Jurídicas en la Universidad Abad Oliva – CEU, con un Trabajo Final de Máster sobre la responsabilidad patrimonial de la administración derivada de la modificación del plan e incidencia de la crisis inmobiliaria, y, por otro lado, el empuje entusiasta a iniciar esta senda por parte del por parte del Dr. Juan Manuel Trayter Jiménez, quien generosamente aceptó dirigir el trabajo.

1.2 De qué trata la Tesis

Los poderes públicos, bajo el principio de la separación de poderes, y en ejercicio de sus funciones (legislar, ejecutar lo legislado y juzgar lo ejecutado), tienen como misión satisfacer el mandato de la sociedad en aras del bienestar, de la prosperidad, de la igualdad y de la justicia de esta, es decir, la satisfacción del interés general. Para ello, el Legislativo, el Ejecutivo, y el Judicial disponen de las prerrogativas y las potestades que el ordenamiento jurídico les reconoce. Estas actuaciones de los poderes públicos realizadas en base al principio de legalidad implican en ocasiones perjuicios en la esfera patrimonial material y/o inmaterial de los destinatarios de la actuación (ciudadanía, personas jurídicas públicas o privadas). Por ello, y para reequilibrar el sistema en los supuestos en que la actuación del Poder tiene una incidencia dañosa, deben constituirse mecanismos de garantía, resarcitorios de los daños y perjuicios causados. Recogiendo la cita que Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez hacen en su prestigioso Curso de Derecho Administrativo¹, “hay dos correctivos de la prerrogativa de la Administración –decía HAURIUO– que reclama el instinto popular, cuyo sentimiento respecto al Poder público puede formularse en estos dos brocardos: que actúe, pero que obedezca a la Ley; que actúe, pero que pague el perjuicio”. Así pues, los principios de legalidad y el de responsabilidad patrimonial de los entes públicos constituyen las piezas clave de nuestro sistema de relación entre Poder público y la ciudadanía, “cuyo equilibrio, amenazado siempre por el peso inicial de las prerrogativas del Poder, depende, justamente, de su correcto juego”, tal como afirman -y comparto plenamente- García de Enterría y Fernández Rodríguez, en su obra antes citada.

Los principales mecanismos resarcitorios en nuestro ordenamiento jurídico ante el sacrificio de bienes o derechos con motivo de la actuación de los Poderes Públicos son la *expropiación forzosa* y la *responsabilidad patrimonial*. También existen las llamadas “delimitaciones de derechos”, que serían una tercera categoría. Las delimitaciones de derechos consisten en la modificación, por parte principalmente del poder legislativo, del contenido de un derecho ya definido². Sin embargo, la

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. Curso de Derecho Administrativo. Vol. II, Título Sexto: Sacrificio y Lesión del Patrimonio del Administrado. Capítulo XXI. Introducción. Decimocuarta edición, 2015. Thomson-Civitas. p.358.

² Por ejemplo, el adelanto de la edad de jubilación de los funcionarios públicos de los 70 a los 65 años mediante la Ley de medidas para la reforma de la función pública de 1984, con la consiguiente reducción de salarial y de cotización a la Seguridad Social.

expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial constituyen las piezas clave del sistema de resarcitorio derivado de actuaciones del Poder público en nuestro país.

El presente trabajo se centra en la institución de la Responsabilidad Patrimonial derivada de la actuación de las Administraciones Públicas, es decir, producto del actuar del mecanismo o instrumento de que dispone el poder ejecutivo: la Administración. Dentro de la amplísima pluralidad de ámbitos de actuación materiales y jurídicos de las diferentes Administraciones (sanidad, educación, seguridad, transporte e infraestructuras, medio ambiente, sectores económicos, regulación, ejercicio de potestades, y un largo etc.....) este trabajo se focaliza en un ámbito concreto: la actividad urbanística de las Administraciones Públicas. Sin duda el urbanismo, como función pública con directa incidencia en derechos tan relevantes como el de la propiedad inmobiliaria, ha sido y es un nuestro país un ámbito estratégico desde muchos puntos de vista: económico, social, político, y evidentemente jurídico. El urbanismo, y la actividad inmobiliaria que le es inherente, ha sido la locomotora económica de nuestro país, y en buena medida todavía continúa siéndolo. Es por ello por lo que cualquier decisión, acuerdo, o norma que adopte una Administración Pública en materia urbanística tiene un impacto en los intereses legítimos y en los derechos de una pluralidad de sujetos. Dicho impacto, lógicamente puede ser beneficioso o perjudicial en el patrimonio de dichos sujetos. Es por ello por lo que el legislador, y a resultas del mandato constitucional del artículo 106.2, pretende encontrar una solución en estrictos términos de justicia a las situaciones en que el sujeto resulta perjudicado por el actuar administrativo. Parte de dicha solución el legislador la ha situado en el contenido del artículo 48 de la vigente Ley del Suelo³, en el que se recogen una serie de supuestos en los que se reconoce el derecho a la indemnización por las lesiones sufridas en bienes y derechos de los particulares a resultas de la actuación administrativa. Dos de los supuestos que la referida legislación de suelo considera susceptibles de indemnización, si concurren las preceptivas condiciones, serán objeto de estudio y de valoración en este trabajo. El primero consiste en aquellos supuestos en que en ejercicio del *ius variandi* urbanístico, la Administración altera o modifica el planeamiento urbanístico y ello implica una pérdida patrimonial para el titular de un derecho de naturaleza inmobiliaria. El segundo, se centra en aquel supuesto en que titular de un derecho

³ Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. (BOE) núm. 261, de 31/10/2015.

se ve afectado por causa de la anulación, ya sea en vía administrativa y/o en vía judicial, del título administrativo que le habilitaba a hacer una obra o a realizar una actividad resulta declarado nulo. Se analizarán estos dos, ya que son los dos supuestos generadores de responsabilidad patrimonial en materia urbanística que mayor controversia suscitan entre los titulares de derechos de naturaleza inmobiliaria y las Administraciones urbanísticas actuantes. Ello es fácilmente comprobable consultando las bases de datos del Consejo General del Poder Judicial y de los órganos jurídico-consultivos. En ellas comprobaremos que estos dos supuestos destacan entre aquellos que generan responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico. Así mismo, la producción científica de la doctrina académica confirma lo que se acaba de afirmar, al encontrar un gran número de trabajos, publicaciones y actividades académicas sobre la materia.

1.3 La metodología, objetivos y estructura de la tesis

La investigación versará fundamentalmente sobre el análisis en torno a los pronunciamientos que, en supuestos de procedimientos indemnizatorios ha realizado y realiza un órgano jurídico consultivo como es la *Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya* (CJA). La intervención preceptiva que realiza este órgano consultivo de las administraciones catalanas desde un análisis de estricta legalidad del actuar administrativo en los procedimientos de responsabilidad patrimonial permite una muy interesante aproximación a la actividad de las diferentes Administraciones Públicas. Quiero señalar que el presente trabajo no tiene como finalidad realizar un estudio de la naturaleza, funcionalidad, composición, competencias y organización de la CJA, ni de la función consultiva en general, temas sin duda de gran trascendencia y relevancia de nuestro sistema institucional estatal y autonómico, y que en nuestros días está siendo objeto de debate académico y político⁴. Así mismo, también se van a tener en cuenta para dar respuesta a la cuestión planteada las sentencias más relevantes y recientes que la

⁴ En este sentido se destaca, a título de ejemplo, la ponencia “La función consultiva en el ordenamiento jurídico” del Dr. Juan Alfonso Santamaria Pastor, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, en las XX Jornadas de la Función Consultiva organizadas por el *Consell Consultiu de les Illes Balears* en la capital balear los días 24 y 25 de octubre de 2019 con motivo de su vigésimo quinto aniversario. Recordar, así mismo, que mediante la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de la Asamblea de Madrid se suprimió el Consejo Consultivo de la Comunidad de esa Comunidad, y mediante la Ley 19/2015, de 23 de diciembre la Asamblea de la Comunidad de Extremadura se suprimió el Consejo Consultivo extremeño. Esta última supresión acabó judicializándose por causa del cese del presidente del Consejo. El Tribunal Supremo confirmó su legalidad en Sentencia nº1352/2016, de la Sala III Sección: 3, de fecha 24/07/2017 y nº de Recurso: 203/2016.

Sala Tercera del Tribunal Supremo ha dictado al respecto. Los pronunciamientos del alto Tribunal resultan de gran relevancia ya que, al crear jurisprudencia, y al ser esta fuente indirecta de derecho, “complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho” (art.1.6 del Código Civil)

Para todo ello, en primer lugar, se realizará una aproximación al sistema de Responsabilidad Patrimonial de los poderes públicos, su evolución histórica. A continuación, se analizará la Responsabilidad Patrimonial derivada de la actuación de las Administraciones Públicas tanto su configuración substantiva, como el procedimiento a seguir para su reconocimiento. La segunda parte del trabajo se centra en la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación urbanística, y en concreto, en los dos supuestos anteriormente anunciados: la responsabilidad patrimonial con motivo de la alteración del planeamiento urbanístico, y la responsabilidad patrimonial con motivo de la anulación de los títulos administrativos habilitantes o por la demora en su otorgamiento. Todo con el objetivo de contrastar el actual sistema resarcitorio y el pronunciamiento de los tribunales y de la CJA, en relación con el modelo urbanístico actual, resultante de una gran crisis económica en general, y del mercado inmobiliario en particular.

2. La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos: evolución histórica

2.1 De los inicios a la Segunda República

En perspectiva histórica, la aparición de un sistema de garantía de la esfera patrimonial del ciudadano ante la actuación de los poderes públicos podemos calificarla de reciente. González Pérez⁵ sitúa en el siglo XIX las primeras trazas, o precedentes, en el ordenamiento jurídico español de un sistema formal de protección únicamente a través de la vía de la expropiación forzosa (art. 10 de la Constitución de 1876, y la Ley de 10 de enero de 1879, de expropiación forzosa)⁶. El mismo autor

⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*. Octava edición, 2016, Thomson-Civitas. pp. 45 i ss.

⁶ Para una visión mucho más detallada de la pluralidad de previsiones normativas desde mediados del S. XIX y primer tercio del XX, ver GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. Curso de

hace un interesante análisis de la evolución legislativa, partiendo del artículo 1902 del Código Civil de 1889, con especial referencia a la Ley de administración y contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911. En el artículo 24 de esta Ley encontramos el embrión del nuestro actual sistema de responsabilidad patrimonial:

“Ninguna reclamación contra el Estado a título de daños y perjuicios o a título de equidad será admitida gubernativamente pasado un año desde el hecho en que se funde el reclamante, quedando a éste únicamente, durante otro año, el recurso que corresponda ante los Tribunales ordinarios competentes, a que hubiere lugar en su caso, como si hubiera sido denegada por el Gobierno”.

Posteriormente, la Constitución de 1931, en el artículo 41⁷, párrafo tercero, estableció que:

“Si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley”.

Sin embargo, el régimen de responsabilidad por la actuación de las Administraciones Públicas no se desarrolló de una forma completa. La Ley de bases municipal de 10 de julio de 1935 y su Texto articulado de 31 de octubre del mismo año desarrollaron la remisión a la Ley que hacía el artículo 41 de la Constitución de 1931, pero tan sólo en lo que a las entidades municipales se refiere. Concretamente, el artículo 209, establece un sistema de responsabilidad de las “*entidades municipales*” por los daños y perjuicios causados a los derechos de los particulares con motivo de la actuación de “*sus órganos de Gobierno o la de sus funcionarios*” en el marco de “*sus atribuciones respectivas, directa o subsidiariamente, según los casos*”.

2.2 Los “maravillosos” años 50

El convulso final de los años 30, con la Guerra Civil, y con una postguerra de más de una década, nos llevan a los años 50, donde encontramos una primera referencia legislativa en materia de responsabilidad extracontractual en la Ley de Régimen Local de 1950. Dicha norma, en su artículo 406.2, admitía de forma clara la

Derecho Administrativo. Vol. II. Título Sexto: Sacrificio y Lesión del Patrimonio del Administrado. Capítulo XXI.III La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en nuestro derecho: orígenes y evolución. p. 367-373. Decimocuarta edición, 2015. Thomson-Civitas.

⁷ http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf

responsabilidad directa de la Entidad local cuando los daños se causaren con motivo del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de sus atribuciones, “*sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes en el ejercicio de sus cargos*”. Así mismo, en el artículo 409 de la misma norma, se establece una responsabilidad subsidiaria cuando los daños “*hayan sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes en el ejercicio de sus cargos*”.

Sin dejar el ámbito del Derecho Local, cabe destacar el artículo 16.3⁸ del *Reglamento* de servicios de las corporaciones locales (Decreto de 17 de junio de 1955), en el que se establecía el derecho al resarcimiento por los daños y perjuicios que causaren la revocación fundada de licencias por la adopción de nuevos criterios de apreciación y su consiguiente anulación cuando “*resultaren otorgadas erróneamente*”.

Art. 16.—1. Las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación.

2. Podrán ser anuladas las licencias y restituidas las cosas al ser y estado primitivo cuando resultaren otorgadas erróneamente.

3. La revocación fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación y la anulación por la causa señalada en el párrafo anterior, comportarán el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren.

Art. 17. 1. En la reglamentación de los servicios privados prestados al público, a los que se refiere el número 4.º del artículo 1.º, corresponderá a las Corporaciones locales otorgar la autorización, aprobar las tarifas del servicio, fijar las condiciones técnicas y determinar las modalidades de prestación, las garantías de interés público y las sanciones aplicables en caso de infracción, así como los casos en que procediere revocar la autorización.

2. Las autorizaciones se otorgarán con arreglo al Reglamento de Bienes de las Entidades locales.

Finalmente, y en los fecundos años 50 para el Derecho Administrativo, la Ley de expropiación forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (LEF), simboliza la consagración del principio de responsabilidad patrimonial extensible, ahora sí, a la totalidad de las Administraciones Públicas (estatal y local). Concretamente los artículos 121 a 123

⁸ <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1955/196/A04266-04277.pdf>

de la LEF, todavía hoy no derogados, establecen la columna vertebral de nuestro actual sistema de responsabilidad patrimonial⁹.

Tres años más tarde, la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957 (Decreto de 26 de julio de 1957, por el que se aprueba su Texto refundido), dedica el Título IV (artículos 40 a 49) a solemnizar y a generalizar el principio de responsabilidad patrimonial, alcanzando a cualquier lesión que sufran los particulares en sus bienes o derechos con motivo del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. La regulación coincide básicamente con la recogida en la LEF, si bien se incorpora la responsabilidad patrimonial de las autoridades y de los funcionarios del Estado.

El referido Título IV de la LRJAE -en su redacción dada por su Texto refundido, Decreto de 26 de julio de 1957¹⁰- se divide en dos capítulos: el primero, artículos 40 y 41, relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado, y el segundo, artículos 42 a 49, dedicado, tal como se ha apuntado anteriormente, a la responsabilidad de las autoridades y funcionarios del Estado.

2.3 La Constitución de 1978

⁹ [Ley de 16 de diciembre de 1954](#) sobre expropiación forzosa. (BOE núm. 351, de 17 de diciembre de 1954).

“Artículo ciento veintiuno. 1. Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo. 2. En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste.

Artículo ciento veintidós. 1. En todo caso, el daño habrá de ser efectivo, evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. 2. El derecho de reclamar prescribe al año del hecho que lo motivó. Presentada reclamación, se entenderá desestimada por el transcurso de cuatro meses sin que la Administración resuelva. A partir de este momento, o de la notificación de la resolución expresa, en su caso, empezará a correr el plazo para el procedente recurso contencioso-administrativo.

Artículo ciento veintitrés. Cuando se trate de servicios concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, en la forma prevista en el párrafo segundo del artículo ciento veintidós, la cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo ciento veintiuno. Esta resolución dejará abierta la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar el particular o el concesionario, en su caso.” <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1954-15431>

¹⁰ <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1957/195/A00646-00651.pdf>

Con la promulgación de la actual Carta Magna¹¹, España se constituye en Estado social, democrático y de derecho, en un Estado autonómico, descentralizado administrativamente, y que constitucionaliza el principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. En primer lugar y de forma amplia, el artículo 9.3 de la Constitución Española, establece que se garantiza el principio de “la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

La referida garantía se materializa en el artículo 106.2¹², el cual concreta el principio de responsabilidad de los poderes públicos:

2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos.

Así mismo, también encontramos en el artículo 121¹³ de la Constitución una referencia aún más específica al sistema de responsabilidad de los poderes públicos. En este caso, la derivada por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. En tal caso el Estado se hará cargo de la correspondiente indemnización, conforme a la Ley.

“Artículo 121

Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.”

Dicha remisión a la Ley de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento del Poder Judicial (Administración de Justicia) se concreta en los arts. 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁴.

Finalmente, en el marco del nuevo Estado autonómico y desde el punto de vista competencial, el art. 149.1.18 de la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva sobre *“el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.”*

¹¹ Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría / coord. por Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Cívitas, 1991

¹² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927&vd=#a106>

¹³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927&vd=#a121>

¹⁴ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE núm. 157 de 02/07/1985)

2.4 La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común

A pesar del nuevo sistema político jurídico que consagra la Constitución de 1978, y del mandato explícito del artículo 106.2, no es hasta el año 1992 que se actualiza y se concreta la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Hasta ese momento, siguieron vigentes y de plena aplicación la LEF y la LRJAE en lo que al sistema de responsabilidad patrimonial se refiere. Ello denota la excelencia técnica de estos textos legales de los años cincuenta del pasado siglo, y su contenido altamente garantista de los derechos de los ciudadanos, lo cual permitió que todas ellas junto a otras leyes administrativas se homologaran desde un punto de vista constitucional.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJAPAC)¹⁵, con su reforma por la Ley 4/1999, de 13 de enero¹⁶, de modificación de la LRJAPAC, consolidó el sistema de responsabilidad patrimonial previsto en su normativa precedente. La LRJAPAC ha estado vigente hasta el 1 de octubre de este año 2016, y ha sido sustituida por las no poco controvertidas Leyes 39/2015 y 40/2015, las dos de 1 de octubre, en vigor en su mayor parte de su contenido desde el día 2 de octubre de 2016. Ambas leyes constituyen el nuevo marco normativo del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, del régimen jurídico del Sector Público, y del sistema de responsabilidad patrimonial del Sector Público, y que serán objeto de análisis más adelante, si bien hay que adelantar que, desde un punto de vista substantivo, no incorporan grandes novedades en materia de Responsabilidad Patrimonial, y sí en cambio desordenan la sistemática y la lógica normativa al desmembrar el corpus normativo vigente antes del 2 de octubre del 2016 y dispersarlo a lo largo y ancho de ambas leyes, como tendremos ocasión de comprobar.

El sistema de responsabilidad en la LRJAPC se encontraba regulado en el Título X “De la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio”. Dicho Título X (art. 139 a 146), se estructuraba en

¹⁵ BOE núm.285, de 27/11/1992.

¹⁶ BOE núm.12, de 4/02/1999.

dos capítulos: El primero, “Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública” (art. 139 a 144) regula los principios de la responsabilidad, la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas, la indemnización, los procedimientos de responsabilidad patrimonial, el procedimiento abreviado, y la responsabilidad de derecho privado. El Capítulo II, “Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas” (artículos 145 y 146), preveía la exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, y la responsabilidad penal.

Hay que destacar la delimitación y sistematización de los diferentes ámbitos de responsabilidad patrimonial de los diferentes poderes públicos que recogía el artículo 139 de la LRJAPC: por el funcionamiento de los servicios públicos (art.139.1 y .2), por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria (art.139.3), por el funcionamiento de la Administración de Justicia (art.139.4) y, finalmente, por el funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (art.139.5), este último supuesto incorporado por el artículo 9 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial¹⁷.

Con la reforma del año 1999 (Ley 4/1999, de 13 de enero) se incorporó a la LRJAPAC, entre otras modificaciones, la disposición adicional duodécima en la que se prevé expresamente que la responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria de “las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas” seguirán la tramitación administrativa prevista en la Ley 30/1992, “correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso”. La reforma del año 1999 incorporó algunas modificaciones en los artículos 140, 141,144 a 146 de la LRJAPAC.

Asimismo, mediante el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRPAP¹⁸), se desplegó

¹⁷ BOE núm.266, de 4/11/2009.

¹⁸ (BOE núm. 106, de 04/05/1993)

reglamentariamente el Título X de la LRJAPAC, en lo que a los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial se refiere. En los veintinueve artículos y dos disposiciones adicionales que contiene el Reglamento, se regularon el procedimiento ordinario y el procedimiento abreviado, así como también las singularidades procedimentales en los supuestos de responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas, de la concurrencia del concesionario o contratista en la producción de los daños, y también en un capítulo específico el procedimiento para la determinación de la responsabilidad de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. Este reglamento ha sido derogado por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y su contenido ha sido dispersado y congelado en dicha disposición de rango legal, diluyéndose de esta forma el carácter especial del procedimiento de responsabilidad patrimonial en el procedimiento administrativo general. De la misma forma y con la misma crítica cabe mencionar la derogación del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPEPS)¹⁹.

2.5 El nuevo marco normativo del sistema de responsabilidad patrimonial: la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015, de 1 de octubre²⁰

Las Leyes 39 y 40, de 1 de octubre de 2015, han supuesto la derogación, entre otras normas, y para lo que aquí interesa, de la LRJAPC y del RPRPAP. La entrada en vigor de ambas se difiere, en su mayor medida, al año de su publicación, o incluso a los dos, o más²¹, años de su entrada en vigor para determinados aspectos relacionados como la “administración electrónica” en el texto relativo al procedimiento administrativo común. El Boletín Oficial del Estado publicó las dos leyes el 2 de octubre de 2015.

Estas relevantes novedades legislativas que coincidieron con los primeros pasos de este trabajo merecen, al margen de la descripción de su contenido, una serie de

¹⁹ (BOE núm. 189, de 09/08/ 1993)

²⁰ [Ley 39/2015](#), de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. [Ley 40/2015](#), de 1 de octubre, régimen jurídico del Sector Público.

²¹ El 4 de septiembre se publicó en el BOE núm.214 el Real Decreto Ley 11/2018, de 31 de agosto, que modificó la Ley 39/2015, en cuanto a la disposición final séptima, que regula la entrada en vigor de la norma. Este cambio normativo pospuso hasta el 2 de octubre de 2020 los efectos de las disposiciones relativas al registro electrónico de apoderamientos, el registro electrónico, el registro de empleados públicos habilitados, el punto de acceso general electrónico de la Administración y el archivo único electrónico.

consideraciones y comentarios en lo que a la regulación del sistema de responsabilidad patrimonial se refiere:

a) La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del Sector Público (LRJSP), en el preámbulo hace referencia a que “incorpora los principios que rigen la responsabilidad patrimonial” de las Administraciones Públicas. A mi entender, el legislador se queda corto al calificar como principios lo que es un auténtico sistema de previsión constitucional (art. 106.2 y 149.1.18). La responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas es un auténtico sistema de garantía, donde la doctrina académica, la labor de los juzgados y de los tribunales, los pronunciamientos de los órganos consultivos y la evolución legislativa puesta de manifiesto a lo largo de estas páginas y que arranca en el siglo XIX hasta nuestros días, han tenido un papel destacado²².

La regulación sustantiva de la responsabilidad patrimonial, que será objeto de análisis en apartados venideros, la encontramos en los artículos 32 a 37 en la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Dichos preceptos están incorporados dentro del Capítulo IV, destinado a regular la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, del Título Preliminar, relativo a las “disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”. Dicho Capítulo IV, se subdivide en dos Secciones: una primera, que regula la “responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas” (art. 32 a 35), y una segunda, relativa a la “responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas” (art. 36 y 37).

Entre otros aspectos, tal como recoge el preámbulo de la LRJSP, merecen “especial mención los cambios introducidos respecto la LRJAPC, en la regulación de la denominada responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales (art. 32.4) o contrarias al Derecho de la Unión Europea (art. 32.5 y .6), concretándose las condiciones que deben darse para que se pueda proceder, en su caso, a la indemnización que corresponda”. En este punto cabe llamar la atención de la auténtica carrera de obstáculos a las que el potencialmente perjudicado se debe enfrentar para poder hacer efectivo su derecho a la indemnización ante una

²² GARRIDO FALLA, F. *Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado*. Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría / coord. por Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Vol. 3. Civitas, 1991, p. 2827-2862.

actuación del Estado legislador que sea constitutiva de tacha bien de inconstitucionalidad, bien de ser contraria al Derecho de la Unión.

Dicha “carrera de obstáculos” quiere hacer referencia a la acumulación de requisitos que se exigen a los potencialmente perjudicados para materializar su derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, o bien cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea. Así pues, recoge el apartado 4 del artículo 32, “Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando”, el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, y segundo siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada. En términos parecidos en el apartado 5 hace referencia a si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea. En este segundo caso “procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada”. Sin embargo, en el supuesto de infracción del Derecho de la Unión se añaden aún más requisitos para hacer nacer el derecho a la indemnización de los potencialmente perjudicados. Dicho plus de requisitos consiste en que: a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares, b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado, c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares. Por otra parte, el apartado 6 del citado artículo 32, establece que la sentencia “que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa”. Se añade un requisito más en estos supuestos de los apartados 4 y 5 del artículo 32, al establecer que “serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa”. Esta mayor exigencia de requisitos en los supuestos relativos a la responsabilidad

derivada de la declaración del carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea no ha pasado desapercibidos a las instituciones europeas. Así en fecha 27 de noviembre de 2019, la Comisión Europea decidió llevar a España ante el Tribunal de Justicia de la UE con arreglo al artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)²³.

En otro orden de consideraciones, cabe destacar, la previsión en el art. 32.9 LRJSP a la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños causados a terceros durante la ejecución de contratos, trayendo a este precepto el contenido que tradicionalmente la normativa de contratos del sector público ha regulado en relación con este aspecto. Regulación la cual ha sido bastamente interpretada por la doctrina académica y por los tribunales de justicia. En la actualidad encontramos regulada la responsabilidad derivada de los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato en el artículo 196 de la Ley 9/2017²⁴, de 8 de noviembre, más conocida por Ley de contratos del Sector Público (LCSP), por causa de su inacabable y poco acertado título desde el punto de vista de las reglas de técnica normativa. Dicho lo anterior, el contenido del referido artículo 32.9 de LRJSP resulta casi idéntico al del apartado 3 del ya derogado artículo 1 del RPRPAP. Finalmente, cuestión que se

²³ A la vista del contenido del artículo 32.5 LRJSP, la Comisión Europea inició un procedimiento de infracción del Reino de España por incumplir los Tratados, y en fecha 25/01/2018 emitió un dictamen motivado, en el que la Comisión instó a España a cumplir las normas de la UE sobre los principios de equivalencia y de efectividad. Posteriormente, en fecha 27/11/19, al no obtener una respuesta satisfactoria por parte del Reino de España la Comisión Europea decidió llevar a España ante el Tribunal de Justicia de la UE con arreglo al artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); “en relación con las normas españolas sobre compensación por los daños y perjuicios causados por el Estado al adoptar legislación contraria al Derecho de la Unión”. A raíz de las denuncias recibidas sobre determinadas disposiciones españolas que regulan la compensación por daños y perjuicios causados por actos legislativos contrarios al Derecho de la Unión, la Comisión Europea inició un procedimiento de infracción el 14 de junio de 2017, al considerar que estas disposiciones infringen los principios de efectividad y/o equivalencia. Estos principios limitan la autonomía procesal y sustantiva de los Estados miembros al establecer las condiciones de responsabilidad en caso de infracción del Derecho de la Unión. En primer lugar, la legislación española supedita la compensación a una serie de condiciones acumulativas: debe haber una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la que se declare que un acto legislativo español vulnera el Derecho de la Unión; la parte perjudicada debe haber obtenido, en cualquier caso, una sentencia firme por la que se desestime un recurso contra la decisión administrativa que causó el daño; y la parte perjudicada debe haber alegado la infracción del Derecho de la Unión durante dicho procedimiento de recurso. Según la jurisprudencia consolidada, estas condiciones hacen excesivamente difícil la concesión de indemnizaciones por parte del Estado.

²⁴ Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. «BOE» núm. 272, de 09/11/2017.

podría considerar menor, pero no por ello se ha de dejar de hacer mención es la referencia expresa que hace dicho apartado 9 del artículo 32 LRJSP, al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. (RDLCSP11). Ciertamente, la referencia o la remisión explícita a normas dentro del articulado de otras, no resulta conveniente desde la óptica de la técnica normativa por razones obvias. Especialmente en este caso, ya que en el momento de aprobarse la LRJSP la norma contractual citada en el artículo 32.9, ya tenía los días/meses contados al estar tramitándose de forma paralela la que fue la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público. Por tanto, una mera remisión genérica a la regulación contractual del Sector Público hubiere sido suficiente y más acertada.

Así mismo en la LRJSP se mantienen las previsiones de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos en los apartados 1 y 2 del artículo 32, por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria (art.32.3), por el funcionamiento de la Administración de Justicia (art.32.7) y, finalmente, por el funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (art. 32.9). Es decir, encontramos que la LRJSP enmarca, al igual que ya hacia su predecesora LRJAPAC, los diferentes supuestos de responsabilidad derivada de la actuación de todos los poderes públicos. Esta sistematización loable desde el punto de vista pedagógico, resulta cuanto menos sorprendente al incorporar en un artículo de una norma de régimen jurídico del sector público referencias a la responsabilidad de otros poderes o instituciones del Estado como el Judicial, Legislativo o del propio Tribunal Constitucional. Un criterio de racionalidad nos empuja a entender que resultaría más acertado disponer en un único texto legislativo de forma sistematizada todo el régimen jurídico de los diferentes poderes públicos a los que se refiere nuestra Constitución (art.9.3 y 106.2).

El artículo 33 de la LRJSP, una vez centrados en el ámbito de actuación del Sector Público, regula la “responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas”, en términos muy similares a los hasta entonces vigentes, artículo 140 de la LRJAPAC, y art. 18 del RPRPAP. A su vez, el artículo 34 LRJSP regula la indemnización, también en términos muy similares al artículo 141 de la LRJAPAC, estableciendo como una novedad destacada y cuestionable que, en los casos de responsabilidad patrimonial derivada de leyes declaradas inconstitucionales (art.32.4 LRJSP) o contrarias al Derecho de la Unión Europea (art. 32.5 y .6 LRJSP), sólo serán indemnizables “los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la

fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa”. Parece pues que se limita de forma objetiva el alcance de la indemnizabilidad de los daños al limitarlos a los producidos en el plazo de cinco años anteriores a la publicación de la sentencia, la pregunta a hacerse es ¿por qué cinco y no seis, o diez o tres? Así mismo, se incorporan en el articulado (art. 34.2 y .3 LRJSP) algunas previsiones de origen jurisprudencial relativas al cálculo y la cuantía de la indemnización.

El artículo 35 de la LRJSP, “Responsabilidad de Derecho Privado”, introduce matices que no pasan desapercibidos respecto a la regulación del artículo 144 de la LRJAPAC. Concretamente, prevé que la actuación susceptible de exigencia de responsabilidad patrimonial será tanto “cuando las Administraciones Públicas actúen directamente” o actúen “a través de una entidad de derecho privado”, en relaciones de esta naturaleza. La exigencia de responsabilidad se hará de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP. El último inciso del precepto es, a mi juicio, el que puede llevar a un mayor debate al prever que la exigencia de responsabilidad se hará de conformidad con lo previsto en los art 32 y ss. de la LRJSP “incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad”. Ello debería suponer un mandato a todos los entes del Sector Público en su totalidad a tramitar las reclamaciones de responsabilidad extracontractual por la vía del procedimiento y requisitos establecidos en las LPACAP y LRJSP. En este sentido resulta encomiable el esfuerzo del legislador a reconducir estas reclamaciones tanto desde un punto de vista sustantivo como adjetivo. Sin embargo, no será sencillo reconducir las fugas que sufre el sistema de Responsabilidad Patrimonial sin que las resoluciones judiciales apuntalen esta línea, y sin una alta y determinada actividad pedagógica en los universos de los entes del Sector Público no administración pública.

Los artículos 36 y 37 de la LRJSP, regulan respectivamente, la “exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas” y la “responsabilidad penal”, lamentablemente sin novedades destacables respecto la LRJAPAC (art. 145 y 146) y el RPRPAP (art. 19 a 21). Y digo lamentablemente, ya que se podía haber aprovechado la oportunidad para incorporar un régimen de responsabilidad patrimonial del personal al servicio de las administraciones públicas más eficaz y eficiente que el que en la práctica

tenemos en la actualidad. Son difíciles de encontrar supuestos en que las Administraciones titulares del servicio en ejecución del cual se produjeron los daños a un tercero, repercutan contra el personal a su servicio que actuó con la falta de diligencia y profesionalidad debida. Un claro ejemplo de ello lo podremos encontrar en la segunda parte de este trabajo cuando analicemos los casos de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de un título urbanístico habilitante, en cuyo otorgamiento concurrió culpa, negligencia o dolo por parte de los técnicos o autoridades intervinientes en el procedimiento de otorgamiento de dicho título administrativo habilitante de obras y/o actividades.

Finalmente, la LRJSP tiene un conjunto de preceptos referentes a la responsabilidad patrimonial, planteados desde la óptica de la organización *ad intra* de la Administración General del Estado, y por lo tanto únicamente de aplicación únicamente a la Administración General del Estado: las competencias de los delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas (art. 73.d.1), la responsabilidad de los empleados públicos por su participación en la liquidación y extinción de organismos públicos estatales (art. 97), en la creación y extinción de una sociedad mercantil estatal (art. 114), en la disolución de un consorcio (art. 127), o la responsabilidad de miembros de los consejos de administración de las sociedades mercantiles estatales designados por la Administración General del Estado (art. 115), o la responsabilidad del empleado público como miembro del patronato de una fundación del Sector Público (art. 135).

b) Por su parte, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en el preámbulo hace referencia a que el Título IV -"de disposiciones sobre el procedimiento administrativo común"- incorpora una de las novedades, que ha sido objeto de la mayor crítica por parte de la academia, al integrar como especialidades del procedimiento administrativo común los anteriores procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial que la LRJAPAC regulaba en títulos separados y que eran objeto de desarrollo en las normas reglamentarias anteriormente referenciadas (RPRPAP i RPEPS). Es decir, se han transformado dos procedimientos administrativos especiales -sancionador y responsabilidad patrimonial- en simples especialidades del procedimiento administrativo común. El mismo preámbulo expresa que "este planteamiento responde a uno de los objetivos que persigue esta Ley, la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica". Para ello el legislador estatal se ha limitado sembrar

a lo largo de la LPACAP la regulación contenida de forma sistemática y ordenada en las disposiciones vigentes anteriormente (LRJAPAC, RPRPAP i RPEPS) en las materias de Responsabilidad Patrimonial y de ejercicio de la potestad sancionadora.

Además, la LPACAP eleva y congela el rango normativo de aquello que estaba regulado por norma reglamentaria –el RPRPAP y el RPEPS-. Ello tiene una consecuencia no menor; la densidad normativa de la regulación en la LPACAP es tal que prácticamente no hay margen para el desarrollo de las bases procedimentales por parte de los legisladores de la Comunidades Autónomas. Este aspecto ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina²⁵, pero sorprendentemente no ha sido objeto de los diferentes recursos de inconstitucionalidad presentados por las únicas Comunidades Autónomas que impugnaron la LPACAP²⁶ -Cataluña e Islas Canarias-.

Entrando en el contenido detallado de la LPACAPAP, encontramos la primera referencia a la institución resarcitoria en el Título II “De la actividad de las Administraciones Públicas”, Capítulo I sobre “Normas generales de actuación”, concretamente en la regulación relativa al “Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado” en el artículo 24. Dicho precepto en el segundo párrafo de su apartado primero establece el carácter desestimatorio del silencio en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tal y cómo ya estaba establecido en la anterior legislación. La siguiente referencia la encontramos en el artículo 35 LPACAPAP, dentro Título III “de los actos administrativos” en su Capítulo I “Requisitos de los actos administrativos” donde se hace referencia a la producción y contenido de estos, a la forma y a su preceptiva motivación. En relación con este último requisito, el artículo 35 LPACAP enumera los diferentes actos administrativos que, en todo caso, deberán ser motivados. Entre

²⁵ Así, por ejemplo: SÁNCHEZ MORÓN, M. en su artículo en *“El Cronista del Estado Social y de Derecho”* (nº. 56, 2015, p. 18-27) bajo el título *“Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”*.

²⁶ El Gobierno de la Generalidad de Cataluña y el Gobierno de Canarias presentaron sendos recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra determinados preceptos de la Ley 39/2015, que fueron admitidos a trámite, respectivamente, como recurso 3.628-2.016 y recurso 3865-2016 (BOE núm. 184, de 1 de agosto). Antes de la presentación del recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno de la Generalitat, el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña emitió el dictamen 23/2015, de 17 de diciembre. Por su parte del Consejo Consultivo de Canarias aprobó el dictamen 266/2016, de 9 de septiembre, con el que Gobierno de Canarias contó, para presentar su recurso ante el Tribunal Constitucional. El TC dictó tres sentencias con incidencia la LPACAP: la 33/2018, de 12 de abril, y la 55/2018, de 24 de mayo y la 110/2018, de 17 de octubre.

ellos se establece que serán motivados, “con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”, los actos que resuelvan los procedimientos de responsabilidad patrimonial (art.35.1.h)).

Tal como se ha señalado en el párrafo anterior, la LPACAP en su Título IV “De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común”, contiene, de forma atomizada, la regulación del procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial. La sistemática de la regulación tal como se ha apuntado anteriormente, consiste en introducir en el procedimiento común y general las especialidades en materia de responsabilidad patrimonial. En cuanto al contenido de las previsiones de la LPACAP no ofrecen variaciones significativas respecto a la regulación de los artículos 142 y 143 de la LRJAPAC y del RPRPAP, dejando pasar una oportunidad para haber mejorado la regulación en algunos aspectos que presentan problemas prácticos relevantes, como por ejemplo la tramitación de expedientes que se derivan de fórmulas conjuntas y/o concurrentes de actuación entre entes del Sector Público, o el papel de la compañías aseguradoras de los perjudicados o de los propios entes del Sector Público en el procedimiento, así como otros aspectos que se ponen de manifiesto en el punto 2 de este trabajo, en el que se aborda tanto el régimen vigente en materia de Responsabilidad Patrimonial (apartado 2.2), como el procedimiento para su determinación (apartado 2.3). A continuación, se transcriben de forma sintética, cada uno de los preceptos de la LPACAP que contienen previsiones procedimentales específicas en materia de Responsabilidad Patrimonial:

Artículo 61.4. Inicio del procedimiento por petición razonada de otros órganos administrativos que no tienen competencia para iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, y que ha “tenido conocimiento de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación”.

Artículos 65 y 67. Inicio de Oficio y Solicitudes de iniciación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En el art. 67, se establece el plazo de prescripción de la acción en un año “de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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”.

Artículo 81. Solicitud de informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En este precepto cabe destacar la previsión de la

intervención preceptiva mediante dictamen del Consejo de Estado, u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

Artículo 82. Trámite de audiencia. Se prevé que, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento.

Artículo 86.5. Terminación convencional. Se regula en general esta tipología de finalización. En su apartado 5, se prevé que en el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial se “deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley de régimen jurídico del Sector Público”.

Artículo 91. Especialidades de la resolución en los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. Entre otras cuestiones, se prevé que “transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído y se notifique resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.”

Artículo 92. Competencia para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Establece la competencia de los órganos de la Administración General del Estado, para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial, y deriva, como no podría ser de otra manera, en el ámbito autonómico y local a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local. Finalmente, este artículo se refiere a las Entidades de Derecho Público, en el sentido de que serán las normas que determinen su régimen jurídico las que podrán establecer los órganos a quien corresponde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En su defecto, se aplicarán las normas previstas en el artículo.

Hemos podido comprobar a lo largo de estas primera páginas que la Responsabilidad Patrimonial tiene en nuestro país una consolidada tradición con un origen remoto en los primeros años del pasado siglo, una configuración generalizada a nivel legislativo en los años cincuenta del siglo XX, y una clara consolidación con la Constitución del 1978. Acabando actualmente la segunda década del Siglo XXI, seguramente deberíamos asistir a la evolución o adaptación del sistema a las nuevas formas de actuación de los entes públicos, de lo que ahora se viene a denominar en toda su extensión conceptual el Sector Público. En los siguientes

apartados nos vamos a centrar en el estudio de la propia institución de la Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, y del procedimiento para la determinación de dicha responsabilidad.

3. La responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas

3.1 Introducción

Recapitulando lo expuesto en anteriores páginas, nuestro ordenamiento jurídico establece un sistema de Responsabilidad Patrimonial para cada uno de los poderes públicos entendidos estos de forma amplia:

1. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.
2. La responsabilidad patrimonial por actos legislativos de naturaleza no expropiatoria.
3. La responsabilidad patrimonial por leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea
4. La responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia.
5. La responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Nos encontramos con un sistema heterogéneo en cuanto a su configuración. Como es fácil observar, existen previsiones de responsabilidad de origen diverso: por actos legislativos de naturaleza no expropiatoria (por ejemplo la aprobación por ley de la declaración de especial protección de un espacio natural que implica la pérdida de derechos edificatorios a los propietarios de alguna de las fincas incluidas en el espacio), por leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión (por ejemplo, el supuesto de dichas declaraciones en leyes de naturaleza tributaria, y su impacto en los contribuyentes que liquidaron dichos tributos de forma previa a la declaración de inconstitucionalidad, o su carácter de contrarias al Derecho de la Unión), por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (por ejemplo, por errores judiciales o funcionamiento anormal de dicha Administración), y finalmente, la más reciente previsión –incorporada mediante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre de la Oficina Judicial- de responsabilidad del Tribunal Constitucional por

su funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o cuestiones de inconstitucionalidad (por ejemplo, las dilaciones temporales sin motivación en dichas tramitaciones). En cada uno de los cinco supuestos, el legislador, la Jurisprudencia y la doctrina²⁷ han ido perfilando los elementos o requisitos necesarios para determinar su concurrencia.

Una vez descrito el marco normativo y delimitado el ámbito de responsabilidad objeto del presente trabajo en la Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas²⁸, procede una aproximación a la caracterización de este supuesto.

3.2 Concepto

González Pérez, en su obra anteriormente referida, entiende la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Pública como “la obligación de resarcir los daños evaluables económicamente ocasionados por acción u omisión a ellas imputables”. De esta acertada definición del Profesor Dr. González Pérez, hay que precisar que la acción o la omisión a las cuales se refiere, siempre serán en una relación jurídica extracontractual, en la que como mínimo esté presente una Administración Pública o ente del Sector Público. En los supuestos de relaciones jurídicas de naturaleza contractual, su régimen de responsabilidad vendrá determinado por la legislación de contratos del Sector Público si se trata de contratos sometidos a dicha normativa, o si se trata de negocios jurídicos contractuales excluidos del ámbito de aplicación de

²⁷ Para un estudio más detallado de los supuestos 2, 3, 4, GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, 2016, Capítulos II y III pp.62 y ss.

En relación con la responsabilidad patrimonial por leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea; COBREROS MENDAZONA, E. *La pertenencia a la Unión Europea y su repercusión en la responsabilidad patrimonial*, RAP, núm.200, p.315-339.

En lo referente al supuesto 5 –responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del Tribunal Constitucional-, ver Sentencia TS Sala 3ª, sec. 6ª, 29/09/14, rec. 168/13 y, también, Sentencia TS Sala 3ª, sec. 1ª, 26/11/09, rec. 585/08.

Un estudio completo a la incorporación del apartado 5, del artículo 139 LRJAPAC; FERNÁNDEZ FARRERES, G.J. *La responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional*, REDA, núm. 146, p. 265-290.

²⁸ Para un exhaustivo conocimiento de los antecedentes históricos y situación actual de la institución, ver, Trayter Jiménez, Joan Manuel (2016). La responsabilidad patrimonial de la administración pública como institución reconocida en la constitución. Problemas que suscita en la actualidad. Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España). Vol. 3, 2016 (Tomo III), págs. 2739-2762

la LCSP, se le aplicará el régimen de responsabilidad contractual previsto en la legislación civil.

A continuación, se pasarán a analizar cada uno de los aspectos substantivos que configuran la institución de la Responsabilidad Patrimonial: ámbito subjetivo, la lesión, la causalidad, la imputación y la indemnización.

3.3 Ámbito subjetivo

a) Sujeto activo

Tal como se acaba de apuntar, la responsabilidad patrimonial nace de una relación jurídica extracontractual en la que nos encontraremos en todo caso un sujeto, de naturaleza pública, sobre el cual se discutirá su imputabilidad en la causación de los daños. Es decir, si su actividad o inactividad, material o jurídica, es la productora de los daños a un tercero. A este sujeto que sobre su esfera competencial o funcional se plantea la causación del daño lo podemos denominar *sujeto activo*. El *sujeto activo* será aquél sobre el cual el presuntamente perjudicado imputará los daños o perjuicios sufridos. Normalmente, el sujeto activo será un agente de naturaleza pública o bien sin ser de esa naturaleza, que ejerce una función pública o un servicio público (concesionarios, contratistas, entidades colaboradoras, etc.). Por ejemplo, el supuesto de los daños causados a un estableciendo de camping con motivo de la ejecución de unas obras de mejora de una carretera (Dictamen Comisión Jurídica Asesora 150/13)²⁹, o por los daños sufridos por un alumno en prácticas en un taller mecánico en el marco de un ciclo formativo (Dictamen CJA 16/03)³⁰.

En este punto hay que remarcar la relevancia de la nueva regulación establecida en el artículo 35 de la LRJSP “Responsabilidad de Derecho Privado”. Este precepto disipa cualquier duda respecto el régimen de responsabilidad patrimonial aplicable en estos supuestos. De acuerdo con dicho precepto, se aplicarán los arts. 32 y ss LRJSP, es decir los requisitos propios de la Responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas, tanto “cuando las Administraciones Públicas actúen,

²⁹ [Dictamen CJA 150/13](#). Reclamación por los daños y perjuicios sufridos en el ejercicio de la actividad económica de explotación de un camping con motivo de unas obras de construcción de una variante de una carretera.

³⁰ [Dictamen CJA 16/03](#). Reclamación por los daños derivados de un accidente que sufrió un alumno de un centro educativo en un taller mecánico en el que efectuaba unas prácticas, en el marco de un convenio suscrito entre el centro educativo y el taller.

directamente” o actúen “a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza”. Y dicha exigencia de responsabilidad se hará, tal como se acaba de apuntar, de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes de la Ley, es decir el régimen sustantivo y procedimental de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, “incluso cuando concorra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad”. Por tanto, vista la claridad y contundencia en que se pronuncia dicho artículo debería cerrarse, de momento, el debate sobre el régimen de responsabilidad extracontractual aplicable de los entes del Sector Público cuando actúan bajo fórmulas personificadas de derecho privado o bien en relaciones de esta naturaleza. Por diversas razones considero acertada la técnica de la *vis atractiva* que el legislador aplicó en estos casos a favor del sistema de Responsabilidad Patrimonial del artículo 106.2 de la Constitución. En primer lugar, a pesar que un ente del Sector Público se configure bajo formas jurídicas privadas (asociaciones, fundaciones, sociedades mercantiles) la presencia del interés público que deberán siempre perseguir, los fondos económicos de naturaleza pública que lo puedan financiar, y la presencia en los órganos de control o de gobierno de estos entes de representantes del propio Sector Público, hacen del todo necesario que el mecanismo resarcitorio de aplicación tenga exactamente las mismas garantías a los perjudicados que el sistema resarcitorio que en las relaciones de derecho administrativo. Ciertamente, el sistema de Responsabilidad Patrimonial está configurado en nuestro ordenamiento como un sistema objetivo de responsabilidad, en cambio, el sistema de Responsabilidad extracontractual de derecho privado se basa en la culpa o negligencia del causante, por lo tanto, el primero ofrece una mayor garantía al ciudadano. Finalmente, razones de seguridad jurídica también abonarían este posicionamiento, ya que al ciudadano no se le puede traspasar la carga de determinar qué sistema de responsabilidad debe acudir, y en su caso someterlo a un peregrinaje de procedimientos y/o de jurisdicciones, tan criticado por el Tribunal Supremo³¹.

Por otro lado, el sujeto activo puede participar en la causación del daño de forma individual, conjunta o concurrente (art. 140 LRJAP, y art. 33 LRJSP). Las

³¹ Entre otras: Sentencia TS Sala III Sección: 4, de 17/07/2012, nº de Recurso: 4152/2011, o de la misma Sala y Sección, de 16/11/2011 y nº de Recurso 4522/2009). O bien las de la Sala Primera del TS de 21-10-2002, 29-4-2003 y 30-4-2003.

actuaciones concurrentes y conjuntas tienen especial importancia en el ámbito urbanístico, debido a la naturaleza bicéfala de los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planificación³², así como también en algunos procedimientos para el otorgamiento de títulos habilitadores de obras o actividades, o de algunas fórmulas de gestión urbanística (concurrente), así como también, a la práctica de la actividad convencional en materia urbanística entre Administraciones Públicas (conjunta). Se ha apuntado anteriormente que a pesar del reciente marco legislativo, éste no ha sido capaz de mejorar la regulación anterior que en este aspecto ya presentaba algunos déficits, cómo por ejemplo establecer de forma clara como se articula un procedimiento de responsabilidad patrimonial en supuestos como el que ahora nos ocupa, fijándose de forma clara a qué Administración le correspondería instruir el expediente, y de qué forma se garantiza la participación y los derechos de las otras administraciones concurrentes o con las que se ha realizado una actuación conjunta objeto de reclamación.

Finalmente, apuntar la relevancia del papel que juegan las aseguradoras de los diferentes sujetos activos, cuando éstos tuvieran contratado un seguro de responsabilidad civil con una compañía de seguros. Dichos contratos de seguro deberían circunscribir su clausulado al régimen de responsabilidad extracontractual derivado de los vigentes artículos 32 y ss LRJSP. Por otra parte, en estos casos hay que tener en cuenta las especificaciones que al respecto prevén los artículos 9.4 de la LOPJ, y 2.e de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa³³ (LJCA), ambos según la redacción que se les dio mediante la LO 19/2003, de 23 de diciembre³⁴, de modificación de la LOPJ, así como la Ley del contrato de seguro³⁵. De forma muy sintética; el anterior marco normativo posibilita que el sujeto pasivo o presunto perjudicado pueda dirigir su acción frente: el ente del Sector Público, la aseguradora del ente del Sector Público y el propio ente, o directamente contra la aseguradora. Ello es una muestra más de

³² Concurrencia entre la Administración autonómica y la municipal en materia de planeamiento urbanístico (comentario a la ST TS. de 15 noviembre de 1993). GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, 2016. p. 304.

Sentencia TS Sala III Secc 5ª, nº 1653/2019 de 02/12/19 nº de Recurso: 6633/2018. Responsabilidad Patrimonial por cambio de clasificación del suelo. Solidaridad entre Administraciones Intervinientes aplicación de la presunción de imputación por partes iguales establecida en el art. 1138 del Código Civil.

³³ BOE núm. 167, de 14/07/1998.

³⁴ BOE núm. 309, de 26/12/2003.

³⁵ Ley 50/1980, de contrato de seguro, de 8 de octubre, BOE núm. 250, de 17 de octubre.

la voluntad del legislador de establecer una razonable y necesaria vis atractiva a favor del sistema de Responsabilidad Patrimonial derivado del artículo 106.2 de la Constitución.

b) *Sujeto pasivo*

Por otra parte, el sujeto pasivo, perjudicado (lesionado), es aquella persona física o jurídica, pública o privada, que manifiesta haber sufrido la lesión antijurídica, en su propia persona (lesiones físicas), en su patrimonio (bienes y derechos de esa naturaleza), o en sus derechos de la personalidad (honor, intimidad o propia imagen, por muerte, *pretium doloris*). Asimismo, también tendrán esa condición los herederos que reclamen en subrogación del perjudicado fallecido una vez éste había instado la acción en vida (Dictamen CJA 255/11)³⁶. Se debe diferenciar este supuesto de los casos en que los herederos accionan en *iure proprio* por el fallecimiento de una persona que resulta imputable a una acción u omisión del ente del Sector Público; por ejemplo, el supuesto que los hijos del fallecido reclaman por la muerte de la madre con motivo de la asistencia sanitaria prestada (Dictamen CJA 336/15)³⁷.

Tal como se pondrá de manifiesto en la segunda parte de este trabajo, en el ámbito urbanístico habitualmente el sujeto pasivo son los titulares de derechos reales afectados por una actuación administrativa en ejercicio de las potestades que el ordenamiento urbanístico atribuye a las administraciones actuantes. En ocasiones, cuando esa actuación urbanística impulsada o legitimada por la actuación administrativa pueden provocar unos daños que trascienden a los meramente patrimoniales de los titulares de los derechos, como son los casos de afectación al medio ambiente (daño ecológico). Ello nos podría plantear la cuestión de la legitimación procesal para la acción de responsabilidad patrimonial al tratarse de daños o de intereses difusos, y por tanto no susceptibles de acción individualizada. Sin embargo, llama la atención que, en el ámbito penal, las entidades medio ambientalistas tienen reconocido un relevante papel en la restauración del medio ambiente afectado por la actuación negligente o dolosa de un tercero. Es por ello por lo que, si la finalidad de la acción de la entidad ambientalista es precisamente

³⁶ [Dictamen CJA 255/11](#) Reclamación instada por C.P.G. con posterior subrogación, por muerte, de C.R.P., y otros, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en un centro sanitario.

³⁷ [Dictamen CJA 336/15](#) Reclamación instada por A por los daños y perjuicios derivados por la muerte de la madre con motivo de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital B, y que atribuyen a una mala praxis médica en el decurso de un tratamiento de diálisis.

garantizar una mejor restauración del medio ambiente afectado, a mi entender la acción resarcitoria podría quedar legitimada. Este posicionamiento presenta algunas dificultades, salvables desde mi punto de vista, dado el actual marco legislativo en materia de Responsabilidad por daños al medio ambiente³⁸

El sujeto pasivo deberá contar con la suficiente capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas. La normativa administrativa se remite, en ese aspecto, a la regulación civil de estas exigencias (art. 3 LPACAPAP). En lo referente a la capacidad jurídica, también deberemos acudir a las reglas previstas en la Ley de enjuiciamiento civil (art. 6, Ley 1/2000, de 7 de enero)³⁹. En lo referente a la representación, la nueva LPACAPAP (art.5) ha incorporado, al contenido que tenía el art. 32 de la LRJAPAC, algunos aspectos relativos a la relación a través de medios electrónicos entre el interesado y la Administración, así como también la regulación del otorgamiento mediante apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica.

3.4 La lesión

Se trata, a juicio de la doctrina, del elemento central del sistema de responsabilidad patrimonial de los entes que configuran el Sector Público⁴⁰. En el daño o perjuicio causado por la actividad o inactividad del sujeto activo, deben concurrir los elementos previstos en los artículos 32.2 y 34.1 de la LRJSP para que dicho daño o perjuicio pueda ser indemnizable. Dicho de otra forma, para que el daño o el perjuicio sean indemnizables, éstos deben devenir lesión, dicho en términos técnico-jurídicos, y, para ello, en el daño deben concurrir los siguientes elementos:

La efectividad del daño. El daño o el perjuicio deben ser efectivos, reales, ciertos, ya producidos. Ya lo exigía así la LRJAPAC (art. 139.2), lo han reiterado hasta la

³⁸ Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. «BOE» núm. 255, de 24/10/2007.

³⁹ BOE núm. 7 de 08/01/00

⁴⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA E. en el prólogo a *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*. MIR PUIGPELAT O. Monografías Cívitas. 2002, destaca, "la causa de la responsabilidad ha de ser siempre un perjuicio antijurídico" p.20.

saciedad la doctrina y la Jurisprudencia⁴¹, y así lo recoge también la vigente LPACAPAP en el artículo 32.2.

La claridad con que se manifiesta la Ley respecto la efectividad del daño implica que, *a sensu contrario*, las expectativas económicas o de derecho no resultaran indemnizables. Así González Pérez J.⁴² afirma: “las expectativas desprovistas de certidumbre no son indemnizables”. En este sentido hay que entender que las expectativas que se amparan en un título jurídico válido sí que podrían ser indemnizables. García de Enterría, E.⁴³ afirma que “sólo se excluyen, pues, y no por la naturaleza de los daños, sino por su falta de efectividad, los llamados daños eventuales o simplemente posibles, pero no actuales”.

Precisamente, en materia urbanística, el elemento de la efectividad del daño, como se podrá comprobar en próximos apartados, resulta de gran trascendencia para la determinación de la responsabilidad patrimonial derivada de la anulación o modificación del planeamiento urbanístico, ya que la pérdida de edificabilidad o aprovechamiento urbanístico por sí solos no conllevan la nota de la efectividad del daño (art. 4.1 del TRLS15)⁴⁴, pero sí comportan habitualmente la pérdida de una expectativa. En estos casos, dicha expectativa deberá salvar unos cánones para que nazca el derecho a la indemnización. Como se verá más adelante, así lo ha establecido la Ley del suelo, la cual exige que, para que la pérdida de edificación devenga indemnizable, deberá haberse patrimonializado dicho derecho o aprovechamiento urbanístico.

Otro aspecto importante es la referencia a la carga de la prueba de la efectividad del daño. La Jurisprudencia es también unánime al afirmar que quien alega el daño es quién deber acreditar su efectividad (por todas, sentencia TS Sala 3ª, de 1 de

⁴¹ Así por todas, Sentencia TS Sala 3ª, sec. 6ª, 19/2/16, rec. 4056/14 y Sentencia TS Sala 3ª, sec. 6ª, S 5/12/14, rec. 1308/12.

⁴² GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, 2016, p. 333)

⁴³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. II. Capítulo XXI. La responsabilidad patrimonial de la Administración. IV. Los presupuestos de la responsabilidad de la Administración.3. El concepto técnico-jurídico de lesión resarcible y sus notas características. p. 383. Decimocuarta edición, 2015, Thomson-Civitas.

⁴⁴ [Real Decreto Legislativo 7/2015](#), de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana. BOE núm. 261, de 31/10/2015.

octubre de 2014)⁴⁵, así como también la doctrina del Consejo de Estado (dictámenes CE 160/16, de 31 de marzo de 2016, 1135/15, de 12 de noviembre de 2015, 235/2015, de 28 de mayo de 2015). En este sentido, resultan de aplicación las reglas y los principios generales de la carga de la prueba recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 217 LEC). Ahora bien, existen supuestos concretos en que se produce la inversión de la carga, y será la Administración la que deberá acreditar el correcto funcionamiento del servicio y la existencia de la lesión. Son casos que la Jurisprudencia⁴⁶ ha ido delimitando en ámbitos muy concretos, como por ejemplo en materia de reclamaciones sanitarias por daño desproporcionado, o por infecciones nosocomiales en centros sanitarios públicos. En estos casos, en base al principio de facilidad y de proximidad probatoria -ya que es la Administración la que dispone de toda la información de los niveles de asepsia, de los protocolos y de su aplicación efectiva-, será ella la que deberá acreditar que el funcionamiento fue el correcto y que no existe lesión indemnizable.

Para concluir este punto, vistas la problemáticas específicas en cuanto a la efectividad del daño, entiendo que se incrementarían las garantías de los ciudadanos en sus acciones de Responsabilidad Patrimonial, si se llevasen al texto legislativo elementos como las excepciones a la carga de la prueba de la efectividad del daño, o bien una mayor concreción de la determinación de los supuestos relativos a los daños futuros, tal como ha hecho la legislación de suelo incorporando el requisito de la patrimonialización del derecho.

El daño o el perjuicio deben ser evaluables económicamente. El daño, una vez acreditada su efectividad, debe presentar la nota relativa a la necesidad de que

⁴⁵ "cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes garantías de objetividad, que demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo (...) incumbe a la contratista probar y justificar debidamente todo lo anterior" Sentencia TS Sala 3ª, de 1 de octubre de 2014, Rec. 1784/2013.

⁴⁶ "4º Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño.

5º De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado." Sentencia TS Sala 3ª, de 16 de mayo de 2016, Rec. 2822/2014.

aquel sea susceptible de valoración económica. Esta exigencia está vinculada al principio de reparación integral configurado por la Jurisprudencia⁴⁷, y consistente en la reparación de “todos los daños alegados y probados sufridos por el perjudicado, tanto los de índole material económicamente valorable como los de índole inmaterial o moral”. Asimismo, el art. 34 de la LRJSP hace referencia expresa a este elemento.

Los daños físicos, los trastornos mentales, los daños a bienes o a derechos materiales, o inmateriales, incluso los daños morales pueden ser objeto de valoración económica aplicando diferentes sistemas de valoración (legales, fiscales, patrimoniales, de mercado, etc.). Sin embargo, no se pueden negar las dificultades que presentan la cuantificación de algunos de los tipos de daño; por ejemplo, en los supuestos de daños morales, o los daños difusos como los relativos al medio ambiente. En todo caso, en pleno siglo XXI, en nuestra sociedad basada en el libre mercado, donde la autonomía de la voluntad lo justifica prácticamente todo, parece difícil encontrar algún supuesto en que el daño no pueda ser evaluable económicamente. Tal como se podrá comprobar más adelante, en el ámbito urbanístico nos encontraremos habitualmente ante daños de tipo patrimonial. Éstos tienen un sistema propio de valoración, determinado en el art. 34 de la TRLS15.

Sería deseable desde el punto de vista de la seguridad jurídica y en aras de una mayor garantía de los derechos de los ciudadanos, una más determinada concreción normativa⁴⁸ en relación con la valoración de los daños morales. Me refiero a que cuanto más se objetivase desde un punto de vista legislativo la valoración de estos daños mayor garantía de acierto tendría la Administración o el Tribunal que tuvieren que pronunciarse al respecto, y por tanto las garantías al ciudadano se verían claramente reforzadas.

El daño ha de ser Individualizado en relación con una persona o grupos de personas. Este requisito también deriva de las previsiones del artículo 32.2 LRJSP.

⁴⁷ Por todas, es de especial interés y a su vez contiene cita de otras: Sentencia TS Sala 3ª, de 6 de abril de 2015, Rec. 1508/2013.

⁴⁸ En algunos ámbitos, como la expropiación forzosa o en materia de indemnizaciones derivadas de accidentes de tránsito de vehículos a motor, ya contienen previsiones específicas al respecto. El artículo 47 de la LEF, prevé el “premio de afección” con un valor fijo del 5% del justo precio del bien o el derecho expropiado. El TS en Sentencia de 26 de octubre de 2015 de la Sala III delimita de forma clara dicho concepto “reiterada Jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 18 de julio de 2012, recurso 4286/2009 y 8 de octubre de 2012, recurso 5160/2009) sostiene que el premio de afección del artículo 47 de la Ley de Expropiación Forzosa tiene por objeto específico compensar el valor afectivo que, al margen del puramente objetivo, tiene para los propietarios el bien expropiado”

Aparentemente, parece un elemento de fácil concreción, a pesar de que algún autor lo califica como el de “*más difícil determinación*” (González Pérez, J.)⁴⁹. Comparto dicha consideración en lo referente a los daños, cuando éstos afectan a un grupo de personas o a colectivos determinados en su conjunto, pero indeterminados o de difícil determinación en cuanto a su individualidad. Sin embargo, considero que no existe esa dificultad en aquellos supuestos de daños en relación con una persona - física o jurídica- determinada o de fácil determinación; es decir, aquellos supuestos en que el perjudicado y el daño tienen una clara e indubitada conexión. Por ejemplo, el propietario respecto a los daños en su inmueble, el arrendatario respecto a los daños a su derecho de uso del inmueble arrendado y al propio contrato de arrendamiento, el paciente respecto a los daños en su integridad física y su derecho a la salud, el titular de una licencia de obras respecto a la pérdida de la facultad a edificar por causa de la anulación de la licencia, o la persona respecto los daños derivados del fallecimiento de un familiar o de un ser con vínculo afectivo en un accidente de tránsito, etc. En aquellos otros casos en que la conexión entre la persona reclamante y los daños no quede acreditada, estaremos bien ante un supuesto de falta de legitimación para la acción, o bien en un supuesto de falta de acreditación del daño y, en todo caso, ante un supuesto en que la Administración deberá desestimar la reclamación planteada.

En cambio, los supuestos de daños en relación con un grupo de personas indeterminadas o de difícil determinación pueden presentar mayores dificultades. Así, por ejemplo, los daños que afectan a un colectivo de propietarios de explotaciones agrícolas afectados por el desbordamiento del cauce de un río, y que aquellos lo imputan a una incorrecta gestión o ausencia de esta, por parte de la administración de hidráulica o de cuenca⁵⁰, o los daños que afectan a un colectivo de personas afectadas derivados por un fraude financiero⁵¹ (el conocido y mediático caso “Fórum Filatélico”). En estos casos, la determinación individual de los daños será mediante la reclamación en conjunto con fórmulas asociativas o individuales, en que se concretarán uno por uno los daños que han sufrido cada uno de los

⁴⁹ Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, Thomson-Civitas, 2016, p.365

⁵⁰ [Dictamen CJA 230/07](#) Reclamación instada mediante representación letrada por «A. M.-C., CB», «A. A., CB», J. G. C., J. B. C. i «E. A. del T., SL», por los daños derivados de unas inundaciones de sus respectivas fincas como consecuencia de la rotura de la mota del río Daró.

⁵¹ [Dictamen CJA 211/08](#) Reclamación instada por la A. de C. A. de F. F. A. y otros por los daños derivados de la actuación de una entidad y que atribuyen a la falta de control e intervención de la Administración de la Generalitat.

perjudicados de forma individualizada. Los supuestos que mayor juego han dado a la Jurisprudencia y a la doctrina son, por ejemplo, las anulaciones de normas de tipo reglamentario cuyos destinatarios son colectivos determinados (colegios profesionales, asociaciones de agricultores, etc). En todos estos supuestos la Jurisprudencia y la doctrina académica establecen que resulta fundamental distinguir entre las cargas que afectan a la generalidad de los ciudadanos, de las que afectan a un grupo de ellos⁵². Las primeras –cargas generales-, que no serán indemnizables, derivan del principio de igualdad ante las cargas públicas que nos afectan a todos los ciudadanos (por ejemplo, las limitaciones de acceso a una calle porque en ellas se están realizando obras de ampliación de una línea del metro, o las limitaciones de usos establecidas en el planeamiento urbanístico). Las segundas, -las que afectan a un grupo determinable-, podrán ser indemnizables siempre que los sujetos de forma individualizada o de forma conjunta, accionen ante la Administración para obtener dicha indemnización. Siguiendo con el primer ejemplo, las limitaciones de acceso a una calle con motivo de la ejecución de una obra en la red de metro suponen una carga general para todos los ciudadanos que transitan o residen en ese municipio. Sin embargo, podrían suponer una carga especial para los comerciantes de esa calle, ya que no podrán ejercer su actividad en condiciones de igualdad respecto otros comerciantes del municipio, y podrían ver disminuidas sus ventas⁵³. Esta afectación a la actividad comercial o mercantil en sentido amplio comportará un sacrificio excesivo, que resultaría indemnizable en todo aquello que exceda el margen de tolerancia exigible a los titulares de las actividades económica afectadas.

En atención a las dificultades que presenta la determinación de la individualidad de los daños en supuestos como los planteados, y teniendo en cuenta el amplio bagaje jurisprudencial y doctrinal, resultaría del todo necesario que se positivizasen conceptos como el sacrificio general y especial, y margen de tolerancia, así como los criterios de aplicación.

⁵² Sentencia TS Sala 3ª, de 6 de abril de 2004, Rec. 37/2002.

⁵³ [Dictamen CJA 239/2006](#). Reclamación instada por l'A. d. C. i V. d. C. d. C. i d. C. C., de Barcelona, por los daños que declaran haber sufrido con motivo de la ejecución de las obras correspondientes al Proyecto de adaptación a la normativa y mejora de la accesibilidad a las estaciones de la Línea 1 del metro.

En este aspecto –principio de tolerabilidad de las cargas- resulta de especial interés la Sentencia TS Sala 3ª, de 23 de marzo de 2009, Rec. 10236/2004. (caso Hotel Miguel Ángel de Madrid).

El daño y el perjuicio deben ser antijurídicos. Es decir, “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular de daños que éste no tenga obligación de soportar de acuerdo con la ley” del vigente 34.1 LRJSP. La LRJAPAC (art. 141.1) lo recogía en idénticos términos. Se trata de uno de los elementos del daño que mayor debate ha suscitado en la doctrina y en la Jurisprudencia. Aparentemente, este elemento choca con la previsión del art. 32 LRJSP (antiguo art. 139 de LRJAPC), en el sentido que el sistema de responsabilidad patrimonial del Sector Público, en nuestro país, es un sistema de responsabilidad objetiva, al margen de la culpa o negligencia que se exige en la responsabilidad extracontractual civil. Pero, como he apuntado, ello es una apariencia⁵⁴. La objetividad del sistema se proyecta sobre la imputabilidad del ente del Sector Público que ha causado una lesión a un tercero. Es decir, si el daño reúne, además de la causalidad, todos los elementos del daño que son objeto de análisis en este apartado y, por tanto, el daño deviene lesión, el perjudicado tendrá derecho a ser indemnizado por la Administración, al margen de si el servicio público en que causalmente se le ha producido el daño ha funcionado de forma normal o anormal. Dicho de otra manera, nuestro sistema de Responsabilidad Patrimonial no se basa en la objetividad global o pura, sino en la de los elementos que lo conforman: de la causalidad, de la lesión y de la imputación.

Volviendo al concepto de la antijuridicidad, ésta se enfoca en los daños o en los perjuicios eventualmente producidos, si bien la LRJSP establece una regla que fija el deber jurídico de soportar los daños en un supuesto concreto. Para ello hemos de atender al contenido del primer apartado del artículo 34 de la LRJSP. Según éste:

No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias *que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes*

⁵⁴ El 17 de octubre de 2018, el Tribunal Constitucional pronunció la Sentencia 112/2018 (BOE 20/11/18, núm.280). La sentencia es consecuencia de la cuestión de inconstitucionalidad núm.95-2018, promovida por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Logroño. La cuestión planteada lo fue en relación con el apartado trigésimo del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modificó la disposición adicional novena del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Concretamente, se plantea la posible infracción del artículo 106.2 CE, en el entendimiento de que este último precepto constitucional, según la Magistrada que plantea la cuestión, establece un sistema puramente objetivo de responsabilidad patrimonial para las Administraciones públicas. El Tribunal considera que el sistema en sí mismo no se basa en la objetividad global o pura, sino los elementos que lo conforman: de la causalidad, de la lesión y de la imputación. Entender lo contrario -el carácter global o puro de la objetividad- sería asimilar el sistema de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas al de una especie de "aseguradora universal" con el consiguiente impacto en las arcas públicas, tal como lo ha entendido la Sala III del Tribunal Supremo en numerosas sentencias (entre muchas otras, la de la sección 5ª de 15 de marzo 2018, número 418/2018, nº Recurso 1016/2016).

en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

Es decir, dicho precepto establece el deber jurídico de los ciudadanos de soportar los daños derivados de hechos o circunstancias que resultaren imprevisibles según el estado de la ciencia y la técnica⁵⁵ en el momento de producirse esos daños. Esta previsión se incorporó en el año 1999 (Ley 4/1999 de reforma de la LRJAPAC), a raíz de los casos de infecciones de los virus VHI y VHC a pacientes del servicio público sanitario con motivo de los en las transfusiones sanguíneas a que fueron sometidos durante los años 80 y 90⁵⁶.

Otro supuesto en que en nuestro ordenamiento prevé la juridicidad de los daños que pudieren ocasionar a los particulares determinadas actuaciones administrativas, es, precisamente, en el ámbito urbanístico. En la TRLS15, y tradicionalmente en el derecho urbanístico, se prevé expresamente la obligación jurídica de soportar los daños y perjuicios derivados de la ordenación territorial y urbanística:

“Artículo 4. Ordenación del territorio y ordenación urbanística.

La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes”.

El artículo 4 de la TRLS15 se establece una carga general a todas las personas físicas o jurídicas, de soportar el ejercicio de la función pública urbanística de acuerdo con el interés general, delimitando el derecho de propiedad (facultades y

⁵⁵ El papel de la ciencia y de la técnica ante la sociedad del riesgo, y el sistema jurídico, es un tema estudiado e inteligentemente planteado por el Dr. Esteve Pardo en: ESTEVE PARDO, J. El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia. Barcelona, Marcial Pons, 2009. Y también por el mismo autor en: *La Societat del Risc. Les decisions del dret i la política en entorns d'incertesa científica. Butlletí de la Funció directiva*, nº21, febrero 2011. *Escola d'Administració Pública*, 2016.

REBÉS SOLÉ, J.E. Desarrollo científico y tecnológico y responsabilidad de la Administración, en Problemas actuales de la responsabilidad patrimonial sanitaria, Barcelona, Thomson-Civitas 2008, p. 251 i ss.

⁵⁶ [Dictamen CJA 93/02](#). Reclamación instada por la Sra. D.C.F. por los daños derivados del contagio del virus de la hepatitis C y que atribuye a una transfusión sanguínea realizada en un centro sanitario público.

deberes). Derecho de propiedad que, tal como establece el artículo 33.2⁵⁷ de la Constitución, “su función social delimitará su contenido de acuerdo con las leyes”. En este sentido, es la legislación del suelo antes citada (TRLR15) la que establece el catálogo de facultades y deberes de los titulares del derecho de propiedad en función de las diferentes tipologías de clasificación del suelo. Así mismo, el artículo 48 de la TRLR15 establece y relaciona los supuestos en que nacerá el derecho a la indemnización. Es decir, aquellos casos en los cuales los daños y los perjuicios devendrán lesión, por antijurídicos, ya que el perjudicado no tendrá el deber jurídico de soportar, en este caso *ex lege*, y que serán objeto de estudio en la segunda parte de este trabajo.

En la línea de las consideraciones hechas en el resto de los elementos que configuran la concurrencia de la Responsabilidad Patrimonial, entiendo que cuestiones tan relevantes como controvertidas jurisprudencial y doctrinalmente, debería ser objeto de un tratamiento más acurado y garantista en nuestro ordenamiento jurídico. El legislador debería manifestar una mayor sensibilidad en relación con las garantías de los ciudadanos, y legislar en aras de una mejor determinación del modelo de Responsabilidad extracontractual de nuestro Sector Público, así como de una mejor y más completa delimitación de los supuestos en los que concurre la antijuricidad de los daños sufridos por los ciudadanos.

3.5 La indemnización

La indemnización y la restitución o compensación en especie –esto último siempre que el perjudicado esté de acuerdo- son los dos mecanismos resarcitorios de que dispone la Administración en los supuestos en que concurre la responsabilidad extracontractual de la misma. Desde un punto de vista sistemático parece oportuno tratar la *indemnización* en este punto del trabajo, ya que en el punto anterior se ha abordado el concepto de *lesión resarcible*. También es cierto que podría abordarse al hablar del procedimiento, en el punto referente a la valoración de los daños alegados, o también cuando se trata la evaluación económica del daño como requisito que debe concurrir, entre otros, para que el daño devenga lesión.

⁵⁷ El Tribunal Constitucional ha interpretado y ha delimitado extensamente el contenido del derecho a la propiedad establecido en el art. 33.2 de la Constitución. En este sentido, se destacan algunos de los primeros pronunciamientos del TC. Entre otras, [ST TC 8/1982](#), de 4 de marzo (BOE núm. 69, de 22 de marzo). Pte. Arozamena Sierra, J., [ST TC 111/1983](#), de 2 de diciembre (BOE núm. 298 de 14 de diciembre). Pte. Arozamena Sierra, J. Especialmente, destaca la [ST TC 37/1987](#) de 26 de marzo (BOE núm. 89, de 14 de abril). Pte. Leguina Villa, J.

El reconocimiento del principio indemnizatorio por los daños causados a los particulares por el funcionamiento de los servicios públicos deriva de la Constitución (art. 106.2) al establecer el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. La concreción en la ley ordinaria de dicho principio y por expreso mandato constitucional –“en los términos establecidos en la ley”-, lo encontramos en el art. 34 LRJSP (antiguo art. 141 de LRJAPAC). El artículo 34.2 LRJSP diferencia el método de cálculo de la indemnización en función de la naturaleza del daño. Así:

Daños patrimoniales: se calcularán “con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado” (art. 34.2 LRJSP).

Daños corporales y muerte: se “podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social” (art. 34.2 LRJSP).

Al margen de las reglas generales establecidas en la LRJSP, las normativas sectoriales pueden establecer sistemas propios de valoración. Así, por ejemplo, la TRLS15 en sus artículos 34 y ss determina el sistema de valoración del suelo, de las instalaciones, construcciones y de las edificaciones, y de los derechos constituidos sobre o en relación con ellos, para los supuestos, entre otros, de Responsabilidad Patrimonial (art.34.1. d)). Por lo tanto, en materia de valoración de la indemnización por los daños en los supuestos de Responsabilidad Patrimonial en materia urbanística, se atenderá a las prescripciones de los referidos artículos de la TRLS15 y, en caso de que algún aspecto no esté en ella regulada, se atenderá a las reglas generales previstas en el art. 34.2 LRJSP.

Finalmente, el artículo 34 en su apartado 3 de LRJSP, establece las reglas de actualización de la indemnización, así como la fecha de referencia para su cálculo⁵⁸.

⁵⁸ art. 34.3 LRJSP “La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.”

La indemnización puede ser substituida por compensación en especie, o bien abonarse mediante pagos periódicos, siempre cuando ello resulte más adecuado para la plena reparación del daño y no contravenga al interés público. En estos supuestos, en el apartado 4 del artículo 34 se exige que “exista acuerdo con el interesado”. En este punto, la Ley podría haber sido un poco más ambiciosa, y exonerar esta última condición en los casos de menores, donde el interés del menor⁵⁹ debería de estar por encima de la voluntad de quienes lo representan.

3.6 La causalidad

González Pérez en su manual *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas* afirma que “El nexo causal es cuestión esencial en todo sistema de responsabilidad y, por tanto, en el sistema de responsabilidad de la Administración pública”. No se puede más que compartir dicha afirmación. Por mucho que concurren todos los elementos en el daño para que este sea considerado lesión – desde el punto de vista técnico jurídico-, si no existe una relación de causalidad entre la referida lesión y el funcionamiento del servicio público, no nacerá el derecho a la indemnización.

Desde la regulación contenida en la LEF (art.121) hasta la actual regulación en la LRJSP (art. 32) la Ley siempre ha exigido que “la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios”, derivado de un acto u omisión, de tipo material o jurídico imputable a una Administración Pública o ente del Sector Público. En estos términos, tanto la Jurisprudencia (entre muchas, Sentencia TS de 8 de marzo de 2016)⁶⁰, como la doctrina⁶¹ más autorizada, así como el Consejo de Estado (Dictamen CE 942/15)⁶² y los órganos equivalentes de las Comunidades

⁵⁹ [Dictamen CJA 69/03](#) Reclamación de indemnización instada por la DGAIA a favor de un menor tutelado J.P.H., por los daños y perjuicios que sufrió durante las prácticas en el taller en un centro educativo público.

⁶⁰ Por todas, es de especial interés, y a su vez contiene cita de otras, Sentencia TS Sala 3ª, de 8 de marzo de 2016, Rec. 2658/2014.

⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. Curso de Derecho Administrativo. Vol. II, Título Sexto: Sacrificio y Lesión del Patrimonio del Administrado. Capítulo XXI). Decimocuarta edición, 2015, Thomson-Civitas. Ver apartado. 5.A. p.399.

⁶² [Dictamen CE 942/15](#) Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don A, en nombre propio y representación de sus hermanos, por los daños y perjuicios, sufridos en dos parcelas, por erosión provocada por el río Noguera Pallaresa, en junio de 2013, en el término municipal de Espot (Lérida). Ver FJ. IV del Dictamen.

Autónomas (Dictamen CJA 115/16)⁶³ lo han reiterado constantemente. A pesar de esta claridad conceptual de la causalidad como elemento esencial para el nacimiento de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, a la práctica se producen situaciones complejas y de difícil determinación, donde dicho nexo de causalidad puede verse debilitado e incluso quebrantado por la concurrencia de:

- a) La fuerza mayor.
 - b) La conducta de la propia víctima.
 - c) La actuación de terceros.
- a) La fuerza mayor.

La conceptualización de la fuerza mayor, como aquel suceso imprevisible y si previsible resulta inevitable, deriva del Derecho Civil⁶⁴, y acostumbra a concurrir, para lo que aquí nos interesa, en fenómenos meteorológicos o catástrofes naturales.

A efectos de la responsabilidad patrimonial, la fuerza mayor tiene un efecto exonerante de la responsabilidad del sujeto público (art. 106.2 de la Constitución). Asimismo, tanto la LEF, la LRJAPAC y la actual LRJSP han hecho y hacen referencia a la fuerza mayor, en los mismos términos que recoge el art. 106.2 de la Constitución, como no puede ser de otra forma. Sin embargo, sería deseable una mayor densidad y concreción normativa por parte del legislador a la hora de definir y singularizar la Fuerza Mayor. Dos décadas después de haber iniciado el Siglo XXI, no deberíamos estar a la regulación fijada en un precepto de una norma del Siglo XIX. La fuerza mayor constituye un elemento exonerador de la responsabilidad en derecho en general, y en la Responsabilidad Patrimonial en particular. Es por ello, que precisa de un tratamiento singular y adaptado a nuestros tiempos, donde los elementos predictivos de los fenómenos naturales o meteorológicos nada tienen que ver con los del Siglo XIX. Ciertamente es también que la Jurisprudencia trata con rigor el concepto y la solución de cada caso concreto, pero también lo es que el Tribunal Supremo no se puede configurar en el legislador de facto en la materia.

⁶³ [Dictamen CJA 115/2016](#). Reclamación instada por A ante el Departamento de Interior por los daños y perjuicios derivados de la muerte de un hijo en las dependencias policiales y que atribuye a una deficiente custodia del detenido. Ver FJ. V ap.3 del Dictamen.

⁶⁴ Código Civil, art.1105. *“Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.”*

Para concluir esta cuestión, hay que señalar que en el funcionamiento de los servicios públicos cobra especial importancia la distinción entre la fuerza mayor y el caso fortuito. Mientras la primera es un hecho externo al servicio, imprevisible y, si previsto, inevitable, el segundo es un hecho interno al funcionamiento del servicio previsible y evitable⁶⁵. Cabe apuntar, finalmente, que la carga de la prueba de la concurrencia de la fuerza mayor le corresponde a la Administración, que será quien la alegue habitualmente, con la finalidad de exonerar su eventual responsabilidad⁶⁶.

b) La conducta de la propia víctima.

La actuación de la víctima como agente que debilita o incluso quebranta el nexo causal, concurre en aquellos supuestos en que ha sido ella quien, de forma dolosa, culposa o negligente, ha incidido en el resultado dañoso⁶⁷. Otros ejemplos serían el conductor que no cumple con las normas de circulación y sufre un accidente⁶⁸, o el caso de un funcionario que sufre un accidente laboral por no cumplir con las normas de seguridad e higiene en el trabajo⁶⁹.

En relación con el papel del perjudicado, las previsiones de la legislación urbanística nos vuelven a ofrecer un buen ejemplo de una buena previsión por parte del legislador. El artículo 48 de la TRLS15 en su letra d), prevé el derecho a indemnización en el supuesto de:

La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. *En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.*

⁶⁵ Por todas, es de especial interés y, a su vez, contiene cita de otras, Sentencia TS Sala 3ª, de 31 de octubre de 2006, Rec. 3952/2002. (ver FJ. V, donde se diferencia la fuerza mayor del caso fortuito).

⁶⁶ [Dictamen CE 619/06](#). Reclamación de indemnización por daños producidos en viveros a causa de inundación, atribuidos al mal funcionamiento de los sistemas de drenaje de la Autovía N-330. ver FJ. VII.

⁶⁷ [Dictamen CE 972/2013](#) Expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, instruido para sustanciar la solicitud de indemnización formulada por ACP y su hijo por fallecimiento ocurrido en accidente causado por mala señalización en la carretera N-634 a la altura del punto kilométrico 292,150, término municipal de Llanes. ver FJ. IV.

⁶⁸ [Dictamen CJA 166/16](#) Reclamación de indemnización instada por Sr. A ante el Ayuntamiento de Barcelona por los daños y perjuicios derivados de una caída en bicicleta en la vía pública.

⁶⁹ [Dictamen CJA 50/11](#) Reclamación de indemnización instada por Sra. A, funcionaria del cuerpo docente, por los daños derivados por el contacto con productos de limpieza durante la prestación de sus servicios en un centro educativo público.

Podemos comprobar, pues, cómo en este supuesto es la propia Ley la que exonera de responsabilidad patrimonial a la Administración en un supuesto de funcionamiento anormal (anulación de un acto o disposición) con motivo de la actuación dolosa, culposa o gravemente negligente del perjudicado. Se trata de un supuesto que puede crear cierta confusión, debido a la relación de conceptos jurídicamente tan relevantes como diferentes entre ellos como son el dolo, la culpa o la negligencia grave. Pero hay que tener en cuenta que el hecho que al perjudicado negligente o culposo o doloso no se le reconozca su derecho a ser indemnizado, no implica que los mecanismos administrativos o judiciales (responsabilidad disciplinaria o profesional del personal al servicio de la Administración, vía penal, etc) no puedan actuar ante la anulación de ese acto o disposición. El legislador podría mantener el contenido y finalidad del precepto, pero podría mejorar la redacción del último inciso en que se califican las conductas del perjudicado. Sobre este supuesto previsto en el art.48.d) volveremos en la segunda parte de este trabajo.

c) *La concurrencia o actuación de un tercero.*

En este supuesto, de igual forma que en el supuesto de culpa de la víctima, el nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público puede debilitarse o incluso quebrantarse. Se trata de un supuesto que puede dar una casuística muy variada y compleja. En función de la mayor o menor intensidad con que la intervención del tercero puede afectar al nexo causal, podemos agruparla en tres grandes supuestos:

- 1) El tercero como prestador del servicio o de funciones públicas⁷⁰.
- 2) El tercero como sujeto en una relación especial con la Administración⁷¹.
- 3) El tercero ajeno⁷².

⁷⁰ [Dictamen CJA 7/14](#) Reclamación de indemnización instada por una empresa privada por los daños derivados de la contaminación puntual de sus fuentes de abastecimiento, con motivo de la ruptura de un colector.

⁷¹ [Dictamen CJA 211/06](#). Reclamación de indemnización instada por la Sra. A.Z.P., por las lesiones que sufrió su hijo mientras estaba ingresado en un centro penitenciario, y que atribuye a la agresión de otro interno.

⁷² [Dictamen CJA 79/16](#) Reclamación de indemnización instada por Sra. A, funcionaria del cuerpo docente, por los daños derivados de una agresión que sufrió por parte de la madre de un alumno con ocasión de las medidas disciplinarias que se adoptaron para corregir el comportamiento del alumno.

Los supuestos en que *el tercero actúa como prestador de servicios o de funciones públicas*. Éstos son los casos, por ejemplo, en que el contratista, el concesionario, la entidad colaboradora, el sujeto concertado o incluso otra administración (caso de actuaciones conjuntas de dos o más administraciones) ocasionan un daño o perjuicio a una persona física o jurídica con motivo de una actuación material y/o jurídica.

Así, por ejemplo, el supuesto del contratista que durante la ejecución de una obra provoca vibraciones y ruidos de gran magnitud con afectación a un negocio de restauración que le provocan una pérdida de clientela y de volumen de negocio. En estos casos, de igual manera en que derivan de un contrato de concesión ya sea de obra pública o de gestión de servicios públicos, la normativa de contratación del Sector Público prevé en el artículo 196 del LCSP⁷³ las reglas de distribución de responsabilidad entre la Administración y/o el contratista. No procede en este trabajo realizar un estudio profundo respecto el contenido y alcance de dicho artículo de la LCSP, pero sí que se puede poner de manifiesto que se trata de una regulación, que ha sobrevivido diversas derogaciones y modificaciones de la normativa de contratación pública, y que sin embargo presenta graves problemas interpretativos y de aplicación. Esta situación de incertidumbre siempre irá en detrimento de la seguridad jurídica, y más concretamente de quién tiene la carga de acreditar la prueba de los hechos y de la lesión en sentido técnico jurídico.

Por otra parte, en los supuestos de actuaciones conjuntas con otras Administraciones Públicas, el legislador ha previsto, en el art. 33 de la vigente LRJSP⁷⁴, el sistema de distribución de responsabilidades entre las Administraciones,

⁷³ "Artículo 196. Indemnización de daños y perjuicios causados a terceros. 1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o en el contrato de suministro de fabricación. 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que este, oído el contratista, informe sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción. 4. La reclamación de aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

⁷⁴ "[Artículo 33](#). Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas.

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley,

bien cuando éstas actúan mediante fórmulas conjuntas (por ejemplo, mediante convenios), bien cuando lo hacen de forma concurrente. En este último caso, muy singularmente, se destacan los supuestos de aprobación de los planes urbanísticos o de títulos habilitantes por parte de la Administración autonómica y la Administración local. A ello, se hará mayor hincapié en la segunda parte de este trabajo.

Los supuestos en que *el tercero que interviene lo hace en el ámbito de una relación especial con la Administración* –lo que la doctrina denominó en su momento “las relaciones de sujeción especial”-. Así, por ejemplo, el caso de un alumno de un centro educativo público que agrede a un docente, o el de un interno de un centro penitenciario que causa daños a otro interno producto de una pelea (Dictamen CJA 211/06⁷⁵), o el caso del funcionario que mediante una actuación negligente es el causante del daño a la víctima.

En estos supuestos, excepto en los supuestos de concurrencia de un funcionario, la legislación administrativa no ofrece una solución. Así pues, han sido la Jurisprudencia y la doctrina quienes han ido construyendo las diferentes soluciones en función de la naturaleza de dicha relación y la intensidad de la intervención administrativa. En los casos referentes a daños causados por funcionarios o personal al servicio de las Administraciones Públicas, sí que existe una solución legislativa. Concretamente, hasta ahora nos la daba el art. 145 LRJAPAC, y actualmente el art. 36 LRJSP. Concretamente, dicho precepto establece que, “Para

las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.

3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.

4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente.”

⁷⁵ DICTAMEN 211/2006. Reclamación de indemnización instada por la Sra. A. Z. P., actuando como heredera del hijo, Sr. J. P. Z., por las lesiones que sufrió mientras se encontraba ingresado en el Centro Penitenciario Brians, y que atribuye a la agresión de otro interno

hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.” y “cuando hubiere indemnizado a los lesionados, -la Administración- exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento”.

Finalmente tenemos el supuesto del daño causado por un *tercero ajeno*. Es decir, aquellos supuestos donde, en principio, la Administración no tiene vínculo alguno con el sujeto causante de los daños o perjuicios. Así, el supuesto de un robo en un establecimiento comercial mediante el acceso desde un edificio de titularidad municipal⁷⁶.

En estos supuestos es donde puede resultar más complejo determinar la existencia de la relación de causalidad, y por ello lo propio es que la exigencia de la eventual responsabilidad se haga en el ámbito de la responsabilidad extracontractual civil, o incluso penal.

Finalmente, a modo de corolario, y tal como recoge García de Enterría, en todos estos supuestos⁷⁷: “A lo sumo, lo más que puede producirse en estos casos es un concurso de causas, dotadas cada una de ellas de una determinada potencialidad dañosa, que justifica, en principio, el reparto en la proporción correspondiente de la deuda en que se traduce el deber de resarcimiento”.

En todo caso, dicho reparto no está exento de dificultades de cómo determinarlo y cómo garantizar su efectividad con el fin de garantizar el principio de plena indemnización para el perjudicado. En este último aspecto, la LRJSP (art. 33.1 y .2), la Jurisprudencia y la doctrina optan, en último extremo, por la solidaridad como mecanismo de exigencia de responsabilidad por parte del perjudicado, sin perjuicio

⁷⁶ [DICTAMEN 51/05](#). Reclamación de indemnización instada por la Sra. N.J.E. por los daños derivados del robo sufrido en su local comercial, y que atribuye a la falta de seguridad de conservación y mantenimiento de un local adjunto a su tienda propiedad del Ayuntamiento de Tarragona

⁷⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. Curso de Derecho Administrativo. Vol. II. Capítulo XXI. La responsabilidad patrimonial de la administración. 5. La Causalidad. B....El concurso de causas y su tratamiento, p.402.

de la acción de repetición por parte del sujeto que asume inicialmente la responsabilidad, ante el resto de los sujetos responsables⁷⁸.

Otro aspecto, que será tratado más adelante, es la solución procesal a estos supuestos, es decir, si existe una vis atractiva de la jurisdicción contenciosa administrativa en estos supuestos cuando intervienen sujetos privados, o por el contrario es la jurisdicción civil la que atrae para sí su conocimiento.

3.7 La imputación

De los requisitos para la concurrencia de la responsabilidad patrimonial vistos hasta este punto, el de la imputación es el que contiene una conceptualización doctrinal más elevada. Ciertamente, la causalidad –también muy tratada a nivel doctrinal y jurisprudencial- está recogida en el art. 32.1 LRJSP. En cambio, la imputación se ha revelado como un concepto de origen doctrinal.

La imputación es la necesaria relación entre la conducta y la Administración –y persona física integrada en ella-, para que, juntamente con la causalidad entre el daño y el servicio público, hagan nacer el derecho a la reparación del perjudicado. Así lo conceptúa J. González Pérez en su obra referida en diversas notas a pie de página de este trabajo.

O. Mir⁷⁹ establece dos niveles de imputación: un primer nivel, o imputación en sentido estricto, que consiste en contrastar que el autor del hecho dañoso está integrado en la Administración, y un segundo nivel, o causal, que contrasta si el daño ha sido causado a resultas de la conducta de la persona –funcionamiento del servicio público-

La doctrina ha discutido si cabe establecer criterios de imputación o no debido al carácter en principio objetivo de nuestro sistema de responsabilidad patrimonial. Desde mi punto de vista, la objetividad del sistema, como se ha puesto de manifiesto anteriormente no se enfoca en un sentido global o puro sino de los elementos que lo conforman: de la causalidad, de la lesión y de la imputación. Por ello la

⁷⁸ [Dictamen CE 827/2015](#). Solicitud de indemnización formulada por TC, S.L., don ... y don ..., por daños por inundación de fincas de su propiedad con origen en la actuación de distintas Administraciones Públicas y entidades privadas.

⁷⁹ MIR PUIGPELAT, O. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración sanitaria, organización, imputación y culpabilidad. Civitas, 2000 p.141 i ss.

imputabilidad del ente del Sector Público que ha causado una lesión a un tercero, está directamente vinculada a los otros elementos del sistema de Responsabilidad Patrimonial. En esta línea, autores como González Pérez fijan unos criterios de imputación⁸⁰, como por ejemplo el funcionamiento del servicio público –normal o anormal-, el riesgo creado por la Administración, y el enriquecimiento injusto.

4. El procedimiento para la determinación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas⁸¹

4.1 Marco normativo

Tal como se ha apuntado en el apartado referente a la evolución normativa de la responsabilidad patrimonial en nuestro país, en los primeros días del mes de octubre de 2016 con motivo de la entrada en vigor de la Ley 39/2015 LPACAPAP y la de Ley 40/2015 LRJSP se produjo un cambio relevante en la legislación aplicable en la materia. Como sabemos, dichas normas vinieron a sustituir las previsiones que recogían los artículos 139 a 146 LRJAPPAC, y del RPRPAP de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. En este apartado habrá que reiterar algunos de los comentarios que sobre la nueva legislación y su técnica regulatoria se han hecho en el apartado 2.5 de este trabajo, en relación a la LRJSP y la LPACAP.

Desde el punto de vista sustantivo de la regulación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, de la nueva legislación, tal como se ha puesto de manifiesto no se derivan grandes novedades respecto del marco normativo vigente hasta el otoño de 2016. Sí, en cambio los cambios son substantivos desde el punto de vista formal, ya que las normas procesales en materia de responsabilidad se van

⁸⁰ Para un estudio desarrollado y profundo de los criterios de imputación, con múltiples referencias jurisprudenciales y doctrinales ver GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, 2016, p.494 y ss

⁸¹ Para un mayor detalle de las cuestiones de procedimiento, ver GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, 2016, Procedimiento para hacer efectiva la Responsabilidad, p.595 y ss.

incrustando de forma atomizada en las normas generales del procedimiento administrativo común (artículos 53 y ss. de la LPACAPAP), o incluso en las normas de régimen jurídico (artículos 32.9, 33.4, 35 o 36 de la LRJSP). El resultado de todo ello es el fraccionamiento del sistema constitucional de Responsabilidad Patrimonial, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental. Dicho sistema, insisto, debido a su previsión constitucional y a su carácter de pilar fundamental de nuestro sistema de garantías administrativas debería tener un tratamiento legislativo al margen del Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común.

4.2 *Ámbito de aplicación*

A la vista del carácter básico de la LPACAPAP (disposición final primera) y del contenido del artículo 2 de la misma, se trata de un procedimiento de aplicación a todas las Administraciones Públicas y al Sector Público institucional, con el alcance que se establece a dichos conceptos en los apartados 2, 3 y 4 del referido artículo 2 de la LPACAPAP, y también por extensión. Este aspecto aparentemente pacífico, no lo ha sido en la práctica, ya que, por ejemplo, a resultas de la redacción de dichos preceptos se ha llegado a cuestionar el carácter de Administración Pública de las Universidades Públicas. Cuestión que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de abordar en la sentencia núm. 1029/2019, de la Sala III, Sección 3, del Tribunal Supremo, de 10 de julio⁸². El TS concluye que, en el caso objeto de litigio, las Universidades Públicas son Administraciones Públicas. La solución no puede ser otra, al ser las universidades públicas las prestadoras del servicio público de enseñanzas superiores, e investigación. Y que, en el ejercicio de este servicio, de financiación fundamentalmente pública, se someten al principio de legalidad y al interés general en el momento de aplicar las potestades administrativas, como la normativa sancionadora, tributaria, contractual y de gestión de personal, entre otros.

⁸² Dicha Sentencia estima un recurso de casación de una Universidad Pública que interpuso contra una resolución de la Audiencia Nacional (AN) de 8 de marzo de 2018, según la cual entendió que la Universidad no formaba parte de los entes públicos beneficiados de la exención de depósitos y cauciones recogidos en el artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e instituciones públicas. El FJ III de la sentencia del TS ofrece una argumentación muy didáctica de la naturaleza jurídica de las universidades públicas, y pone como ejemplos otras normas sectoriales en que las universidades públicas son consideradas administraciones públicas, como, por ejemplo, la Ley de patrimonio de las administraciones públicas y la Ley de contratos del sector público. Así pues, con la redacción del artículo 2 de la LRJSP y la LPACAP asistiremos a un goteo de pronunciamientos judiciales, en el que probablemente se irá reinterpretando en cada caso concreto el contenido de dicho artículo 2, en relación con la no inclusión de las universidades como administraciones públicas, en favor de una interpretación como la de la referida sentencia.

4.3 Objeto

El objeto del procedimiento de Responsabilidad Patrimonial de los entes del Sector Público será el reconocimiento o denegación al derecho a la indemnización de los particulares y, en su caso, la fijación de la cuantía y el modo de la indemnización, en los términos recogidos en el Capítulo IV del Título Preliminar de la LRJSP.

4.4 Tipología y especialidades procedimentales

El vigente marco legislativo prevé: a) un procedimiento general (art. 58 y ss LPACAPAP), con las previsiones particulares en materia de responsabilidad patrimonial (art. 61.4, 65, 67, 87 LPACAPAP), y b) un procedimiento abreviado (art. 96 LPACAPAP), con las previsiones concretas en materia de responsabilidad patrimonial en el apartado 4 del art. 96 LPACAPAP.

Así mismo la LPACAP, prevé en materia del procedimiento de Responsabilidad Patrimonial una serie de especialidades para los supuestos específicos siguientes:

1. Cuando en el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial hace referencia a actuaciones de contratistas del Sector Público (art. 82.5 LPACAPAP y art. 32.9 LRJSP). Concretamente, el primero de ellos establece que “será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”. Por su parte, el art. 32.9 LRJSP establece, para estos casos, que “se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del Sector Público⁸³.”

⁸³ Se hace a una remisión a las consideraciones recogidas en el punto 1.5 de este trabajo, con relación a la técnica normativa utilizada en la LPACAP, y algunas de sus imprecisiones, como por ejemplo la cita a una norma de contratación del sector público derogada.

2. Cuando el procedimiento para la determinación de responsabilidad deriva de fórmulas conjuntas de actuación de varias Administraciones Públicas (art. 33.1, 3 i 4 LRJSP), o de otros supuestos de actuación concurrente de las Administraciones Públicas (art.33.2 LRJSP). Concretamente, el apartado 3 establece las reglas de competencia de la Administración Pública competente para para incoar, instruir y resolver, y el apartado 4 establece un deber de consulta al resto de Administraciones implicadas en el procedimiento. Así pues, el contenido del art.33 LRJSP es en gran parte de naturaleza procedimental⁸⁴ por lo que siguiendo la lógica de la existencia de dos normas (procedimiento y régimen jurídico), dicho contenido debería estar incorporado en la LPACAPAP y no en la LRJSP.

Por otra parte, en de los supuestos de Responsabilidad Patrimonial derivada de actuaciones concurrentes de entes del Sector Público que no dimanen de fórmulas conjuntas de actuación -como sería el caso de los procedimientos de aprobación de planes e instrumentos urbanísticos, en que intervienen las Administraciones locales y las autonómicas- la regulación procedimental sería mejorable. El art. 33.4 LRJSP, en remisión al primero de los supuestos previsto en el art.33.1 LRJSP (fórmulas conjuntas de actuación: consorcios, convenios etc....), establece que se “deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente”. Se debería de interpretar, en aras al principio de igualdad y para una mayor garantía del interés general y de la seguridad jurídica, que, en el caso de procedimientos en que exista una concurrencia en la actividad administrativa que no deriva de una fórmula conjunta de actuación (como en el caso antes expuesto en materia urbanística), se aplicará en todo caso dicha previsión. Además, procedería substituir la actual redacción del apartado 4 del art.33 LRJSP, en la que se refiere a: “deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas...” por una previsión específica, concreta y literal al trámite de audiencia a las restantes Administraciones o entes del Sector Público implicados.

⁸⁴ Los apartados del artículo 33 LRJSP que tienen un contenido claramente procedimental son: “3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio. 4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente.

3. Cuando el procedimiento para la determinación de la responsabilidad patrimonial se dirige en relación a la actuación de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas (art. 36 LRJSP)⁸⁵. En este supuesto, la regulación que contiene la LRJSP reproduce prácticamente el contenido que tenían los art. 19 a 21 RPAPRP⁸⁶. Al margen de elevar y congelar el rango de dicha regulación, y ello con la consecuente afectación a las competencias autonómicas, buena parte del art.36 LRJSP debido a su contenido netamente procedimental, debería haberse incorporado en la Ley de procedimiento administrativo- LPACAPAP.

4.5 Plazo de prescripción del derecho a reclamar

El plazo de que el eventualmente perjudicado o víctima dispone para el ejercicio de la acción (art. 67.1 de la LPACAPAP), o el ente del Sector Público dispone para el inicio de oficio del procedimiento (art. 65.1 de la LPACAP), es de un año a contar desde que se produjo el hecho o acto que motiva la reclamación, o bien desde que se manifestó el efecto lesivo. Así mismo, cuando la reclamación tiene por fundamento daños de tipo físico o psíquico, el plazo iniciará su cómputo a partir de su curación o de la determinación del alcance de las secuelas. A su vez, en los supuestos de anulación de actos administrativos o disposiciones de carácter general, el cómputo se iniciará desde la fecha en que la declaración de nulidad deviene firme. Esto último será objeto de tratamiento específico más adelante cuando se aborde la causa prevista en el art.48.d) TRLS15 relativa al derecho a la indemnización por las lesiones en los bienes y derechos por causa de “la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades”.

Respecto a la incorporación en la Ley procedimental -LPACAPAP- de la prescripción y su régimen jurídico, hay que volver a poner de manifiesto que ello va en contra de la lógica que el legislador empleó al regular en dos normas legales por un lado el procedimiento y por otro el régimen jurídico. Ciertamente, la prescripción debería estar prevista y regulado su régimen en la norma de Régimen Jurídico -LRJSP- y no en la procedimental -LPACAPAP-, la cual en todo caso se debería limitar a recordar el plazo temporal para el ejercicio de la acción resarcitoria.

⁸⁵ En relación al funcionario que participa en los hechos causantes del daño, y su papel en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, resulta de especial interés la [ST TC 15/2016](#), de 1 de febrero (BOE núm. 57, de 07 de marzo de 2016). Sala segunda. Pte. Valdés Dal-Ré, F. Dictada en Recurso de amparo núm. 7465-2014.

⁸⁶ Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

4.6 El inicio, la instrucción y la terminación del procedimiento

A efectos meramente enunciativos, ya que se ha tratado más extensamente en el punto 1.5 se relacionan a continuación los trámites substanciales del procedimiento ordinario de responsabilidad:

a) Inicio

- De oficio (art. 58 a 61, y 65 LPACAP). Por acuerdo del órgano competente ya sea:

- A iniciativa del órgano o ente autor de los hechos o actos presuntamente dañosos.
- A petición razonada de otros órganos.

El acuerdo se notificará a los particulares para que, en el plazo de 10 días, éstos aleguen y/o propongan prueba. El procedimiento iniciado se instruirá, aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido.

- Por reclamación del interesado (art. 66 a 68 LPACAP), cuyo escrito hará especial referencia a:

- Las lesiones producidas.
- La presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio.
- La evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible.
- El momento en que la lesión efectivamente se produjo.
- El escrito irá acompañado de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba.

b) Instrucción

- El Acuerdo de admisión, que debería contener, en su caso:

- Nombramiento del instructor
- Información sobre el plazo para resolver y notificar, y el sentido del silencio, (art. 53, 24 y 91.3 LPACAP).
- Subsanación de la reclamación (art. 68 LPACAP).

- Acumulación de reclamaciones (art. 57 LPACAP)
- Las Alegaciones (art. 53.e y 76 LPACAP)
- La Prueba (art. 77 y 78 LPACAP)
- Los Informes (art. 79, 80, 81.1 LPACAP). En todo caso, será preceptivo el informe de la unidad responsable del funcionamiento del servicio público cuestionado.
- La Audiencia (art. 82 LPACAP). Al margen del reclamante, se hará extensiva, en su caso, al contratista, a las aseguradoras, a las Administraciones concurrentes y a cualquier otra persona física y/o jurídica que la resolución les pudiere afectar.
- La Propuesta de resolución (art. 81.2 LPACAP).
- El Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma (art. 81.2 LPACAP). Dictamen de naturaleza preceptiva, pero no vinculante. Según la Administración ante la cual se reclame, existen diferentes límites de cuantía de la reclamación que determinan la preceptividad de la intervención del órgano consultivo en función de la regulación de cada comunidad autónoma. En el caso del Consejo de Estado (art. 81.2 LPACAP) o de la *Comissió Jurídica Assessora* de la Generalitat de Catalunya (art.8.3.a Ley 5/2005, de 2 de mayo⁸⁷, del *Parlament* de Catalunya)), por ejemplo, el importe mínimo de la reclamación deberá de ser de 50.000 euros para que sea preceptiva la petición del dictamen en ambos casos. En cambio, la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio⁸⁸, sobre el Consejo de Navarra (art.14.1. i)) establece un límite mínimo de 300.000 euros para que el dictamen sea preceptivo. Esta disparidad de regulaciones podría implicar situar al ciudadano en escenarios diversos des del punto de vista de las garantías al procedimiento. Sin duda la intervención de los órganos consultivos son una garantía para los interesados y una garantía para el acierto de la Administración consultante. Es por ello por lo que, por ejemplo, un reclamante navarro no puede tener garantías procedimentales desiguales en función de si la carretera en la que ha sufrido un accidente y por el cual reclama por una eventual falta de mantenimiento en la calzada aquella es estatal o autonómica. Por lo tanto, deberían buscar soluciones que respeten los derechos de los ciudadanos y que a la vez fuesen respetuosas con

⁸⁷ DOGC núm.4379 del 6 de mayo de 2005.

⁸⁸ BON núm. 115 del 15 de junio de 2016.

el reparto competencial entre el Estado y las diferentes Comunidades Autónomas, como por ejemplo dejar en manos del reclamante la decisión de someter su reclamación a dictamen del correspondiente órgano consultivo, en aplicación del régimen más favorable al ciudadano.

c) Terminación

Las maneras de poner fin al procedimiento de reclamación por Responsabilidad Patrimonial, establecidas con carácter general en el artículo 84 LPACAP, son: la resolución (que incluye la resolución presunta y la terminación convencional), el desistimiento, la renuncia al derecho (siempre que no esté prohibida por el ordenamiento jurídico) y la declaración de caducidad. A los efectos que nos interesan en este trabajo, se destaca:

- La resolución (art. 91 y 92 LPACAP)
 - Deberá pronunciarse sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida.
 - Y en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda.
- La terminación convencional (art. 86.5 LPACAP)
 - El acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el art. 34 LPACAP

4.7 Procedimiento simplificado

La tramitación simplificada del procedimiento administrativo común se encuentra regulada en el art. 96 LPACAP. Las especialidades para el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial están recogidas en los apartados 4 y letra g) del apartado 6 de dicho artículo. Concretamente prevén que:

- Si, una vez iniciado el procedimiento administrativo, el órgano competente para su tramitación considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado.

- Salvo que reste menos para su tramitación ordinaria, deberá ser resuelto en 30 días, a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento.
- El Dictamen del órgano consultivo: desde que se solicite el Dictamen, hasta que éste sea emitido, se producirá la suspensión automática del plazo para resolver. El órgano competente solicitará la emisión del Dictamen en un plazo tal que permita cumplir el plazo de resolución del procedimiento. El Dictamen podrá ser emitido en el plazo de quince días si así lo solicita el órgano competente.
- En todo caso, en “el expediente que se remita al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el Dictamen sea contrario al fondo de la propuesta de resolución, con independencia de que se atienda o no este criterio, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente.”

4.8 Régimen de recursos administrativos

El artículo 114.1.e) LPACAP establece que, entre otras resoluciones, ponen fin a la vía administrativa la “resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive”, y por tanto ante estas resoluciones expresas o presuntas se podrá interponer recurso potestativo de reposición (art. 123 y 124 LPACAP) o directamente el correspondiente recurso ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Todo ello sin perjuicio, en su caso y si se dan las circunstancias legalmente previstas, que se pueda interponer, ante la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez esta sea firme en vía administrativa, un recurso extraordinario de revisión (art. 125 y 126 LPACAP).

4.9 La vía jurisdiccional

La evolución de esta cuestión a lo largo del tiempo no ha sido pacífica. Las primeras regulaciones de principios del siglo XX otorgaban a la Jurisdicción civil el conocimiento de los asuntos en materia de responsabilidad extracontractual de los

entes públicos. Posteriormente, se produjo una alternancia de jurisdicciones. Por lo tanto y ante la falta de un régimen jurisdiccional claro, se producía una dualidad en el conocimiento de estos asuntos, entre las jurisdicciones civil y contenciosa administrativa. La LRJAPPAC realizó un intento de unificar en el ámbito administrativo el conocimiento de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, “cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive pone fin a la vía administrativa» (art. 142.6 LRJAPPAC). Este intento ha sido ampliamente aplaudido por parte de la doctrina Administrativa, entre otros González Pérez, J. La llamada unificación de jurisdicción se vio reforzada y reafirmada con las modificaciones producidas en los años 1998 y 2003 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Concretamente, se modificó la letra e) del art. 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, por la disposición adicional 14.1 de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Dicha modificación implicó que el orden jurisdiccional contencioso administrativo conocerá de las cuestiones en relación con:

e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.

Asimismo, el apartado 4 del artículo 9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se modificó en el mismo sentido, mediante el art. único.1 de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, y por el art. único.1 de la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio:

4. Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.

Finalmente, la LPACAP en su art. 35 reafirma la *vis atractiva administrativa* de los asuntos de responsabilidad extracontractual en relación con aquellos asuntos en que

intervienen alguno de los agentes administrativos o sujetos privados con actividad de servicio o de función pública ya esté sujeta su actuación al Derecho Administrativo o al Derecho Privado⁸⁹. Es decir, toda reclamación de responsabilidad extracontractual que se produzca en el giro o tráfico administrativo, y al margen de la naturaleza del sujeto y/o régimen jurídico que se aplique, se “exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes” (LRJSP).

4.10 Conclusión en relación con el sistema de Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en general, y el de las Administraciones Públicas, en particular.

Como corolario a esta primera parte del trabajo se considera que nuestro ordenamiento jurídico nos ofrece un sistema de responsabilidad extracontractual del Sector Público garantista con los derechos de los ciudadanos, aparentemente progresista por su carácter objetivo, y con unos cimientos sólidos en cuanto a su configuración anclados en la brillante doctrina administrativista de mediados del pasado siglo. En todo ello han contribuido de forma relevante la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y los pronunciamientos del Consejo de Estado y del resto de los órganos jurídico-consultivos, entre estos, la Comissió Jurídica Assessora de Cataluña. Más allá de las estrictas previsiones legales, los pronunciamientos a través de las sentencias los tribunales de justicia y de los dictámenes de los órganos consultivos, se ha perfilado y consolidado nuestro sistema de responsabilidad patrimonial.

Sin embargo, se ha podido poner de manifiesto a lo largo de las anteriores páginas, que la actual, y relativamente reciente regulación legal del sistema de responsabilidad patrimonial presenta ciertos déficits. La opción que tomó el legislador de separar en dos normas legales (LPACAP Y LRJSP), se puede calificar como mínimo de poco afortunada. Ciertamente, de esta forma se ha diluido la regulación de la responsabilidad patrimonial entre la regulación general de procedimiento administrativo, en el caso de la LPACAP. Así mismo, se ha congelado el rango normativo por elevación al incorporar en la LPACAP las previsiones del

⁸⁹ Artículo 35 LRJSP. Responsabilidad de Derecho Privado; Cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concorra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad.

derogado Reglamento del año 1993 por el que se regulaban los procedimientos en la materia.

La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos junto con el sometimiento al principio de legalidad de estos constituye uno de los pilares básicos de nuestro sistema de garantías de los ciudadanos ante el actuar de dichos Poderes Públicos. Es por ello, y por lo que más adelante se argumentará, que dicho sistema precisa de una regulación específica, conjunta y autónoma en una Ley reguladora de la Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos, en la que se aborden tantos los elementos procedimentales, como los substantivos para cada uno de los diferentes Poderes Públicos que pueden ser susceptibles de una acción resarcitoria por parte de los particulares cuando aquellos les causan daños y perjuicios con motivo de sus actuaciones u omisiones. Cabe recordar que el actual artículo 32 LRJSP, recoge en su contenido aspectos relativos a la institución resarcitoria relativos a otros Poderes Instituciones del Estado, como la Responsabilidad del Estado Legislador, por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos, por la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, por la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, por el funcionamiento de la Administración de Justicia, así como la Responsabilidad del Tribunal Constitucional cuando este declare, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad, y también, por la actuación de las Administraciones Públicas. Así mismo, la jurisprudencia y los pronunciamientos de los órganos jurídico-consultivos han configurados un corpus amplio y completo en los diferentes ámbitos materiales en los que se manifiesta la Responsabilidad Patrimonial, así, por ejemplo; el funcionamiento de los servicios sanitarios, por actuación de contratistas de las Administraciones, servicios educativos, actuaciones jurídicas de las Administraciones, o el propio ámbito urbanístico - al que dedicaremos la segunda parte de este trabajo-, etc..... La jurisprudencia ha introducido, y los órganos consultivos han desarrollado, conceptos y principios que afectan a los elementos sustanciales de la institución resarcitoria. Por ejemplo, algunos de ellos son los que afectan a la imputación como el de “desatención normativa flagrante” – que tendremos ocasión de abordar con detalle en la segunda parte de este trabajo-, o la culpa de la víctima o la intervención del tercero como elementos que modulan o rompen el nexo causal, o la aplicación de la *lex artis ad hoc* o la garantía de medios y no de resultados aplicables en el ámbito de la prestación de servicios sanitarios. Todo ello pone de manifiesto que estamos ante un sistema resarcitorio heterogéneo

y que no existen soluciones exactas para todos los supuestos, lo que nos conduce a la misma conclusión; la necesidad de una Ley reguladora de la Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos, que, a su vez, dejara el suficiente margen a la regulación por parte de las Comunidades Autónomas, y tuviera en cuenta las singularidades de las administraciones locales.

Por último, dicha norma de rango legal debería tener en cuenta e incorporar las garantías y los derechos que amparan a los ciudadanos, y que la jurisprudencia y los pronunciamientos de los órganos jurídico-consultivos han ido configurando a lo largo de los más de 40 años de vigencia de nuestro sistema constitucional de Responsabilidad patrimonial (art,106.2 C-78). Aspectos como la determinación y la forma de la indemnización, la determinación de la efectividad de los diferentes tipos de daños, los elementos que inciden en la flexibilización o ruptura del nexo causal, el tratamiento del daño moral, las actuaciones concurrentes o mediante fórmulas conjuntas de actuación de las Administraciones, o la propia fuerza mayor, son aspectos que precisan ser incorporados en el derecho positivo, en la que podría denominarse la Ley reguladora de la Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos.

5. La responsabilidad patrimonial derivada de la actuación urbanística

5.1 Introducción

Una vez definido el mapa de la Responsabilidad Patrimonial del Sector Público en la primera parte de este trabajo, nos adentraremos en uno de los múltiples ámbitos en que el instituto resarcitorio extiende sus efectos: la actividad urbanística de las Administraciones Públicas y de los entes del Sector Público. La actividad urbanística de la Administración y de los entes del Sector Público será fundamentalmente de carácter jurídico (aprobación del planeamiento, otorgamiento de licencias, inspecciones, órdenes de derribo, sanciones, etc....), si bien, tampoco son extraños los supuestos de actividad o inactividad material como podría ser por ejemplo un derribo o la ejecución de unas obras de urbanización, o una demora injustificada en la tramitación de un instrumento de planeamiento o título habilitante. En todo caso la actividad urbanística de las diferentes Administraciones Públicas o de los entes del Sector Público es susceptible de generar en los particulares daños y perjuicios que

no tienen el deber jurídico de soportar derivados del funcionamiento normal o anormal de dichas administraciones o entes del Sector Público. Además, en el ámbito urbanístico veremos que el legislador tradicionalmente ha querido concretar y positivizar en la legislación de suelo una serie de supuestos específicos generadores del derecho a la indemnización a los perjudicados como consecuencia del actuar administrativo urbanístico. Serán dos de los supuestos indemnizatorios recogidos en la vigente Ley de Suelo los que van a ser considerados en este trabajo al ser los que mayor número de pronunciamientos en esta materia formula a través de sus dictámenes el alto órgano consultivo de las Administraciones catalanas, la *Comissió Jurídica Assessora*.

Así mismo, también podremos comprobar cómo el derecho a la propiedad es el “gran afectado” por la actuación urbanística, y cómo la Constitución y la leyes -a través del contenido que el Tribunal Constitucional le otorga y los tribunales aplican- delimitan el derecho de propiedad. Así también comprobaremos que, cuando la Administración ejerce sus potestades y afectan a esa delimitación, puede surgir el derecho a la indemnización del titular del derecho afectado.

Para todo ello, se realizará una delimitación del urbanismo -como área de conocimiento o como ciencia- y del derecho urbanístico como conjunto normativo autónomo que regula dicha actividad, haciéndose especial mención al vigente marco normativo y la distribución competencial en la materia entre las diferentes Administraciones Públicas. En un apartado específico se va a tratar el Derecho de propiedad y su relación con el urbanismo, en tanto que, como se ha apuntado anteriormente el mencionado derecho resulta afectado directamente por la actividad urbanística. A continuación, se tratará el régimen de la Responsabilidad Patrimonial en el ámbito urbanístico, como preámbulo al estudio de dos de los cinco supuestos indemnizatorios previstos en la legislación de suelo. Concretamente, se trata de los supuestos recogidos en las letras a) y d) del artículo 48 de TRLS15:

a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En

ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado

5.2 El urbanismo. El Derecho urbanístico

El urbanismo es una ciencia multidisciplinar, en la que tienen una clara incidencia otras ramas del conocimiento, como la ingeniería, la arquitectura, la geología, la historia, la sociología, la economía y, por supuesto, el derecho⁹⁰. En la extensísima bibliografía en la materia, podemos encontrar múltiples definiciones del concepto *urbanismo*. La mayor parte de ellas tienen en común que hacen pivotar el concepto de *urbanismo* en el uso del suelo como recurso natural, por parte del hombre, como sujeto que se desenvuelve en dicho recurso⁹¹.

Por su parte, el *Derecho urbanístico* es una especialidad del Derecho administrativo, con afectaciones o incidencias de otras ramas del derecho, como el derecho constitucional, el derecho civil, el derecho penal o el derecho tributario. Encontramos también en la doctrina multitud de definiciones, si bien podemos encontrar una completa definición de Derecho Urbanístico, partiendo del concepto y de la delimitación que, de urbanismo como función pública, se establece en el art. 1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña⁹² (TRLUCAT10);

Conjunto de disposiciones normativas que tienen por objeto regular la ordenación, la transformación, la conservación y el control del uso del suelo, del subsuelo y del vuelo, su urbanización y su edificación, y la regulación del uso, de la conservación y de la rehabilitación de las obras, los edificios y las instalaciones.

Dicho marco normativo tiene una especial complejidad por diversos motivos:

- Es un marco normativo cuantitativamente extenso. Con motivo del reparto competencial –se analizará brevemente más adelante- todas las Comunidades Autónomas tienen la competencia exclusiva en materia urbanística. Ahora bien, el Estado la tiene respecto elementos esenciales en materia urbanística, como fijar las condiciones básicas del derecho de la propiedad, la valoración de esta, la

⁹⁰ Trayter Fernández, J.M. Derecho urbanístico de Cataluña, Atelier, séptima edición, 2019

⁹¹ En cuanto al concepto y al contenido del Urbanismo, ver MARTÍN REBOLLO, L. Fundamentos de derecho urbanístico, Vol. I. Thomson-Reuters, 2009, p.65 y ss.

⁹² DOGC nº5696 de 08/08/10.

expropiación forzosa, la responsabilidad patrimonial, el procedimiento administrativo común, el Registro de la propiedad, etc. A su vez, las Administraciones municipales tienen la competencia para intervenir, tramitar, o en su caso, aprobar el planeamiento urbanístico ya sea general o derivado, el cual recordemos tiene naturaleza reglamentaria, y que deviene el instrumento básico para la delimitación del derecho de la propiedad. Así mismo, los entes municipales también son competentes en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de gestión urbanística, de intervención administrativa y en materia de protección de la legalidad urbanística.

- Es un ordenamiento con pluralidad de fuentes de creación. Como se ha apuntado anteriormente, tanto el Estado, como las Comunidades Autónomas, como los Ayuntamientos tienen la facultad de incidir en ese ordenamiento cada uno dentro de su ámbito competencial y territorial.
- Ha sido y es un conjunto normativo que también ha estado afectado por la vorágine regulatoria. Ciertamente, con tan sólo comprobar en la base de datos del BOE la “ficha técnica” del Texto Refundido 7/2015, de la Ley del suelo, veremos que dicha norma refunde dos normas: una ley de 2013, y el Texto Refundido de 2008, el cual a su vez afectó a normas de 2007, 2003, 2000, 1998, y 1992. El resultado es similar si hacemos el mismo ejercicio con la TRLUCAT10, la cual a su vez en nueve años de vigencia ya ha tenido 150 afectaciones pasivas, según se desprende de la base de datos del DOGC⁹³. Uno de los motivos de este fenómeno es el uso político que se ha hecho por parte de todos los partidos del Derecho Urbanístico. Como dice Fernández Rodríguez, T.R.,” al Derecho Urbanístico español le ha ocurrido lo peor que podía sucederle: ha sido elegido por los políticos como campo de batalla para dirimir sus diferencias.”⁹⁴
- Es un ordenamiento que tiene un componente técnico relevante. Al ser el urbanismo una ciencia pluridisciplinar, lógicamente su regulación recoge conceptos técnicos como, por ejemplo; rasante, valor de repercusión, sistemas constructivos, volumetría

⁹³ Las últimas a resultas de la aprobación por parte del *Govern de la Generalitat de Catalunya* de sendos instrumentos decretos leyes: Decreto Ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda. DOGC Núm. 8032 - 30.12.2019, y el Decreto Ley 16/2019, de 26 de noviembre, de medidas urgentes para la emergencia climática y el impulso a las energías renovables. DOGC Núm. 8012 – 28.11.2019

⁹⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *El estatuto jurídico de la propiedad del suelo en la Ley 8/2007, de 28 de mayo*, en Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación 2007. Núm.16.

edificada preexistente, etc. Es por ello que, para su estudio y conocimiento, resulta imprescindible el trabajo en equipos multidisciplinares.

- Finalmente, es un ordenamiento que se ha visto afectado de forma muy directa por la crisis económica que se inició en 2007, con el llamado “estallido de la burbuja inmobiliaria”. Por todos es conocido que, en nuestro país, la economía a lo largo del final del Siglo XX y primeros lustros del Siglo XXI, se ha basado fundamentalmente en el llamado, de forma coloquial “negocio del ladrillo”. La cuestión que se plantea es si ese ordenamiento ha sido capaz de adaptarse a la nueva realidad posterior a la crisis. Éste es un punto a abordar más adelante el contrastar si una previsión recogida en nuestro ordenamiento antes de la crisis -la responsabilidad patrimonial en los supuestos de pérdida de edificabilidad por alteración del planeamiento- resulta una previsión suficiente, útil, o incluso justa.

5.3 Marco normativo y distribución competencial en materia de urbanismo

La evolución del marco normativo nos llevaría muchas páginas de este trabajo. Es por ello por lo que se hace una remisión a obras de autores reconocidos que han abordado extensamente y con detalle este aspecto⁹⁵. Sin embargo, se relaciona a continuación el principal marco normativo urbanístico vigente en Cataluña:

Constitución: artículos 9, 33, 47, 53.1, 149.1.1.8 y 18.

Estatuto de Autonomía de Cataluña: artículos 84 y 149

Legislación estatal: Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana. BOE núm. 261 (TRLR15)

Legislación catalana: Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña (TRLUCAT10). DOGC núm. 5686.

⁹⁵ En lo referente a la evolución histórica del derecho urbanístico, ver, GIFREU I FONT, J. *L'ordenació urbanística a Catalunya*, Marcial Pons, 2012, Capítulo 2, p.79 i SS; o FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Manual de Derecho Urbanístico*, Thomson-Reuters, 24ava edición, 2016, Lección 1.2; *El Derecho Urbanístico en España: Evolución Histórica*.

La distribución competencial en los tres niveles administrativos básicos se puede esquematizar de forma muy genérica, de la siguiente manera:

Estado

Competencia exclusiva:

- Para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de la propiedad privada
- En materias concretas: expropiación forzosa, valoraciones, responsabilidad patrimonial, procedimiento administrativo común, y registro de la propiedad.

Comunidades Autónomas

Competencia exclusiva:

- En urbanismo: legislativa, reglamentaria y ejecutiva (aprobación de determinado planeamiento urbanístico general y derivado, actos administrativos autorizatorios, protección de la legalidad urbanística).

Administraciones Local (municipios)

Competencia ejecutiva:

- En urbanismo: reglamentaria (aprobación de ordenanzas y aprobación de determinado planeamiento urbanístico general y derivado) y actos administrativos resolutorios (licencias, reparcelaciones, protección de la legalidad urbanística...).

Desde el punto de vista competencial, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el régimen competencial en materia urbanística y ordenación del territorio. Entre los pronunciamientos cabe destacar, por encima de todos⁹⁶, la Sentencia TC, 61/1997, de 20 de marzo (BOE núm. 99, de 25 de abril).

5.4 El Derecho de propiedad y urbanismo

⁹⁶ Otras sentencias del Tribunal Constitucional, en materia urbanística: ST TC, 164/2001, de 11 de julio; ST TC 17/2016, de 4 de febrero (BOE núm. 57), ST TC 5/2016, de 21 de enero (BOE núm. 45)

Por una parte, el urbanismo en nuestro sistema normativo está definido como una función pública (art. 4.1 TRLS15 y art. 1 TRLUCAT10) y, como tal, está orientado a la satisfacción del interés general con el fin de garantizar la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras. Por otra parte, el derecho a la propiedad privada (inmobiliaria) está orientado a que el titular del derecho obtenga de éste su máximo rendimiento en su uso y su disfrute. Ante esta aparente tensión conceptual, surge el concepto de la función social de la propiedad. Este concepto lo incorpora el legislador de 1956. Concretamente, en la exposición de motivos de la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre régimen del suelo y ordenación urbana (BOE núm. 135) se puede leer que “si la propiedad privada ha de ser reconocida y amparada por el poder público también debe armonizarse el ejercicio de sus facultades con los intereses de la colectividad”. Dos de las consecuencias más directas de este planteamiento es, en primer lugar, que el derecho de la propiedad inmobiliaria se configura como un derecho de naturaleza estatutaria⁹⁷. Y, en segundo lugar, la separación del derecho de propiedad del derecho a edificar. Éste segundo vendrá determinado por las previsiones del planeamiento urbanístico (art. 11.2 TRLS15).

Posteriormente, la Constitución reconoció y definió el derecho de propiedad a la propiedad privada (art. 33.1)⁹⁸, y estableció una serie de garantías constitucionales de este derecho: la vinculación de todos los poderes públicos, la reserva de ley, el respeto a su contenido esencial⁹⁹, su tutela (art. 53.1 y 161.1.a) y la garantía expropiatoria (art. 33.3 “nadie puede ser privado del derecho de propiedad sin causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante indemnización”). Así mismo, la Constitución garantiza (art. 47) que “la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”. Finalmente, desde el punto

⁹⁷ Artículo 11.1 TRLS2015: “El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.”

⁹⁸ Artículo 33 Constitución: “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.” 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

⁹⁹ El Tribunal Constitucional ha interpretado y ha delimitado extensamente el contenido del derecho a la propiedad establecido en el art. 33.2 de la Constitución. En este sentido se destacan algunos de los primeros pronunciamientos del TC. Entre otras, [ST TC 8/1982](#), de 4 de marzo (BOE núm. 69, de 22 de marzo). Pte. Arozamena Sierra, J., [ST TC 111/1983](#) de 2 de diciembre (BOE núm. 298 de 14 de diciembre). Pte. Arozamena Sierra, J. Especialmente destaca la [ST TC 37/1987](#) de 26 de marzo, FJ. II (BOE núm. 89, de 14 de abril). Pte. Leguina Villa, J.

de vista competencial, les corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre el estatuto jurídico de la propiedad inmobiliaria (art. 149.1.8).

En definitiva, el derecho a la propiedad inmobiliaria se configura como un derecho con una doble perspectiva. La primera, la utilidad individual consistente en un conjunto de derechos y obligaciones orientados a la disposición, el uso y el disfrute del derecho (art. 12 y 15 TRLS15)¹⁰⁰. La segunda, la función social (art. 33.2

¹⁰⁰ **Artículo 12. Contenido del derecho de propiedad del suelo: facultades.**

1. El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien. Comprende asimismo la facultad de disposición, siempre que su ejercicio no infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas establecido en el artículo 26. 2. Las facultades del propietario alcanzan al suelo y al subsuelo hasta donde determinen los instrumentos de ordenación urbanística, de conformidad con las leyes aplicables y con las limitaciones y servidumbres que requiera la protección del dominio público.

Artículo 15. Contenido del derecho de propiedad del suelo: deberes y cargas.

1. El derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones comprende con carácter general, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes siguientes: a) Dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística. b) Conservarlos en las condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad universal, ornato y las demás que exijan las leyes para servir de soporte a dichos usos. c) Realizar las obras adicionales que la Administración ordene por motivos turísticos o culturales, o para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación. En éste último caso, las obras podrán consistir en la adecuación a todas o alguna de las exigencias básicas establecidas en el Código Técnico de la Edificación, debiendo fijar la Administración de manera motivada el nivel de calidad que deba ser alcanzado para cada una de ellas. 2. El deber legal de conservación constituye el límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios. Cuando se supere dicho límite, correrán a cargo de los fondos de la Administración que ordene las obras que lo rebasen para obtener mejoras de interés general. 3. El límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios en cumplimiento del deber legal de conservación de las edificaciones se establece en la mitad del valor actual de construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original, en relación con las características constructivas y la superficie útil, realizado con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable o, en su caso, quede en condiciones de ser legalmente destinado al uso que le sea propio. 4. La Administración competente podrá imponer, en cualquier momento, la realización de obras para el cumplimiento del deber legal de conservación, de conformidad con lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicables. El acto firme de aprobación de la orden administrativa de ejecución que corresponda, determinará la afección real directa e inmediata, por determinación legal, del inmueble, al cumplimiento de la obligación del deber de conservación. Dicha afección real se hará constar, mediante nota marginal, en el Registro de la Propiedad, con referencia expresa a su carácter de garantía real y con el mismo régimen de preferencia y prioridad establecido para la afección real, al pago de cargas de urbanización en las actuaciones de transformación urbanística. Conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable, en los casos de inexecución injustificada de las obras ordenadas, dentro del plazo conferido al efecto, se procederá a su realización subsidiaria por la Administración Pública competente, sustituyendo ésta al titular o titulares del inmueble o inmuebles y asumiendo la facultad de edificar o de rehabilitarlos con cargo a aquéllos, o a la aplicación de cualesquiera otras fórmulas de reacción administrativa a elección de ésta. En tales supuestos, el límite máximo del deber de conservación podrá elevarse, si así lo dispone la legislación autonómica, hasta el 75% del coste de reposición de la construcción o el edificio correspondiente. Cuando el propietario incumpla lo acordado por la Administración, una vez dictada resolución declaratoria del incumplimiento y acordada la aplicación del régimen correspondiente, la Administración actuante remitirá al Registro de la Propiedad certificación del

Constitución), donde priman los valores o intereses de la colectividad y que legitiman la intervención de los poderes públicos, estableciendo incluso restricciones a las facultades individuales (restricciones urbanísticas de uso, de edificabilidad, etc.).

Es precisamente el régimen urbanístico del suelo el que delimita el derecho de la propiedad en función de los concretos destinos, y en los términos dispuestos por la ordenación territorial y la urbanística. Dicho de otra forma, las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en las leyes –en especial la determinada en el Estatuto de la propiedad urbana (TRLR15)-, así como, en virtud de ésta, por el planeamiento urbanístico.

El reconocimiento que la ordenación urbanística pueda hacer en relación a la edificabilidad de un solar, por sí sólo no pasa a integrarse en el patrimonio del titular. Para que esto ocurra resulta necesario que esa edificabilidad se patrimonialice. Para ello, es necesaria “su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística” (art. 11.2 TRLR15). Más adelante, nos detendremos en el concepto de la “patrimonialización” de dicho derecho, y su relación con la responsabilidad patrimonial derivada de determinadas actuaciones urbanísticas.

Por otra parte, y en lo referente a las restricciones que pueda determinar la ordenación urbanística, por sí solas, no confieren derecho a la indemnización salvo en los casos legalmente previstos, ya que no implican ningún sacrificio especial. Tan sólo en los casos en que el sacrificio resulte especial –como en la expropiación- y previa declaración de utilidad pública o interés social, nace el derecho a la indemnización (art. 33.3 C-78).

Desde el punto de vista de las facultades, los deberes y las cargas del derecho de propiedad inmobiliaria, la TRLR15 establece que, a los efectos de dicha Ley, el suelo puede estar en dos situaciones básicas: rural o de suelo urbanizado (art. 21 TRLR15). En base a dicha distinción la vigente Ley de suelo delimita el derecho de la propiedad inmobiliaria. En lo referente al suelo rural, las facultades están recogidas en el art.13, y los deberes y las cargas en el art.16. Por su parte, en lo

acto o actos correspondientes para su constancia por nota al margen de la última inscripción de dominio.

referente al suelo urbanizado, las facultades sobre el mismo están previstas en el art.14 y, los deberes y las cargas en el artículo.17 de la referida norma. Todo ello nos muestra un marco preciso del derecho de propiedad inmobiliaria, alrededor del cual gira la actividad urbanística.

5.5 Los supuestos de responsabilidad patrimonial en urbanismo

Tal como se ha apuntado en el apartado 2.3, en materia de responsabilidad patrimonial le corresponde al estado la competencia exclusiva sobre “el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas” (art. 149.1.18 C-78). Asimismo y en lo que a la materia de urbanismo se refiere, el TC en la conocida Sentencia [TC. 61/1997](#)¹⁰¹, de 20 de marzo (BOE núm. 99, de 25 de abril), confirma dicha competencia exclusiva del Estado, en materia de responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico, sin perjuicio que las Comunidades Autónomas puedan fijar otros supuestos indemnizatorios siempre que, naturalmente, respeten la previsiones estatales. Todo ello, en una Sentencia que reconoce la competencia exclusiva en materia urbanística de las Comunidades Autónomas, si bien con las conocidas salvedades en ámbitos como el contenido esencial de derecho de la propiedad inmobiliaria, valoraciones, expropiación forzosa y la ya referida responsabilidad patrimonial.

El legislador estatal desde la LS56 ha ido incorporando en las diferentes leyes en materia de suelo y propiedad inmobiliaria los supuestos que originan el nacimiento del derecho a la indemnización del perjudicado con motivo de la actuación de la Administración urbanística. En materia urbanística, partimos de la premisa de que el ejercicio del *ius variandi* por parte de las Administraciones Públicas para determinar

¹⁰¹ ST TC 61/1997. FJ 33. “El art. 149.1. 18º CE no puede excluir que, además de esa normativa común que representa el sistema de responsabilidad para todo el territorio, las Comunidades Autónomas puedan establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que, naturalmente, respeten aquellas normas estatales con las que en todo caso habrán de cohererse y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada. En ese sentido, la eventual regulación de nuevos supuestos indemnizatorios en el ámbito de las competencias exclusivas autonómicas constituye una garantía -indemnizatoria- que se superpone a la garantía indemnizatoria general que al Estado compete establecer.

Por último, es evidente el paralelismo que guarda esta figura (art. 106.2 CE) con la expropiatoria (art. 33.3 CE), ambas recogidas a efectos competenciales en el art. 149.1. 18º CE, y modalidades de un mismo género: la garantía patrimonial del ciudadano. Supuestos indemnizatorios, sea a título de responsabilidad administrativa o de expropiación forzosa, que no siempre cabe distinguir fácilmente (pues desde la perspectiva constitucional bien podrían calificarse también de expropiatorios algunos de los supuestos contemplados en los arts. 237 y ss TRLS), pero que, en todo caso, encuentran su cobijo, en los términos indicados, en el art. 149.1. 18º CE.”

el estatuto de la propiedad inmobiliaria no genera ninguna clase de derecho indemnizatorio. En estos términos se pronuncia la actual TRLS15, que en su art. 4 establece que la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas que determinan las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo, y que dicha “determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes”. En términos casi idénticos se recoge en el art. 6 TRLUCAT10, el cual, bajo el título “Inexistencia del derecho a exigir indemnización por la ordenación urbanística de terrenos y construcciones”, define la potestad de ordenación como “meras limitaciones y deberes que definen el contenido urbanístico de la propiedad”, y que sólo podrá existir el derecho a la indemnización en los supuestos expresamente establecidos en la TRLUCAT10 “y por la legislación aplicable en materia de suelo”. Establecida dicha premisa, tanto la TRLS15 como la TRLUCAT10, recogen algunos supuestos indemnizatorios específicos en materia urbanística, que se añaden a los que de forma general recoge la LRJSP (art. 32 y ss)¹⁰² y que han sido abordados en la primera parte de este trabajo.

Dichos supuestos específicos recogidos en la vigente Ley de suelo se encuentran en el Título VI - *Expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial*, artículo 48 *Supuestos indemnizatorios*, el cual establece que:

Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurso en dicha situación durante su vida útil.

¹⁰² TRAYTER FERNÁNDEZ, J.M. Derecho urbanístico de Cataluña, Atelier, séptima edición, 2019, p. 351.

MARTÍN REBOLLO, L. Fundamentos de derecho urbanístico, Vol. II. Capítulo IV – Otras instituciones y mecanismos de control, 73. Supuestos Indemnizatorios. Thomson-Reuters, 2009, p.1467 y ss.

b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.

c) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

e) La ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el período de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los interesados podrán efectuar la advertencia a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, quedando facultados para iniciar el mismo, mediante el envío a aquélla de la correspondiente hoja de aprecio, una vez transcurridos seis meses desde dicha advertencia.

Por su parte, la TRLUCAT10, en su Título tercero –*Planeamiento urbanístico*-, contiene en el Capítulo 4 - *valoraciones y supuestos indemnizatorios*- el art. 115 (apartados 2, 3 y .7) en los que se establece alguna previsión y supuestos indemnizatorios específicos derivados de la actuación administrativa:

Capítulo IV

Artículo 115.-Valoración del suelo y supuestos indemnizatorios.....

2. Los supuestos de indemnización por razones urbanísticas se regulan por la legislación que los sea aplicable y por esta Ley.

3. A los efectos de las indemnizaciones que prevé la legislación aplicable en el caso de modificaciones o revisiones del planeamiento urbanístico que impidan o alteren la facultad de participar en actuaciones de transformación urbanística, hace falta que los terrenos cuenten con planeamiento derivado definitivamente aprobado, cuando este es necesario, y, en todo caso, con la aprobación definitiva de los proyectos de urbanización y de reparcelación, cuando sea aplicable este sistema de actuación.....

7. En los supuestos regulados por el artículo 73, se puede plantear la indemnización del coste de los proyectos y, si se tercia, se podrá solicitar el reintegro de las tasas municipales, si los proyectos

acontecen ineficaces, en todo o en parte, como consecuencia de las nuevas determinaciones que pueda contener el planeamiento urbanístico que se apruebe definitivamente.

El contenido de estos preceptos no presenta una novedad significativa respecto los supuestos recogidos en la TRLS15, el legislador catalán ha querido incorporar en el derecho positivo la configuración que la jurisprudencia ha hecho del concepto de patrimonialización, al incorporarse en el artículo 115 TRLUC10 los requisitos necesarios para entender que el derecho a la edificación esté patrimonializado. Estos requisitos recogidos en el apartado 3 del citado artículo 115 son: “que los terrenos cuenten con planeamiento derivado definitivamente aprobado, cuando este es necesario, y, en todo caso, con la aprobación definitiva de los proyectos de urbanización y de reparcelación, cuando sea aplicable este sistema de actuación”. Sin duda esta regulación ayuda a la aplicación de la solución al caso concreto, pero en cambio, entiendo que restringe las garantías y el derecho a la indemnización del titular del derecho al añadir aquellos requisitos. Por otra parte, habría que valorar la oportunidad de que el legislador autonómico haya positivizado en Ley la jurisprudencia emanada por los tribunales en supuestos tan casuísticos como los que nos ocupan, teniendo en cuenta que la jurisprudencia fluctúa y que la competencia estatal en materia de Responsabilidad Patrimonial condiciona la extensión que de los requisitos para su concurrencia se puedan prever. La competencia autonómica en materia de Responsabilidad Patrimonial consiste en prever supuestos específicos de responsabilidad, no en añadir requisitos para su concurrencia. El parlamento autonómico no debe, no puede, restringir el sistema de responsabilidad extracontractual establecido en la normativa básica estatal. En su caso estará habilitado para lo contrario, es decir ampliar los supuestos indemnizatorios como veremos a continuación en el supuesto del art. 105.3 TRLUCAT10, siempre que se respete el contenido establecido en los artículos 106.2 de la Constitución y artículo 32 y ss. de la actual LRJSP.

Otra previsión indemnizatoria la encontramos, en el art. 105.3 TRLUCAT10. Aquí sí que nos encontramos con una regulación de un nuevo supuesto indemnizatorio específico, para lo cual el legislador autonómico está plenamente legitimado para hacerlo. El artículo 105 TRLUCAT10, al regular los certificados urbanísticos establece en el apartado 3, el derecho a una indemnización para los titulares de derechos en una iniciativa urbanística, correspondiente por los gastos derivados de la elaboración de los proyectos que acontezcan inútiles con motivo de la alteración, dentro de los seis meses de vigencia del certificado urbanístico, de las determinaciones y previsiones del planeamiento.

Como se puede comprobar de una primera lectura de los supuestos que generan el derecho a la indemnización tanto en la legislación estatal como de la catalana, nos encontramos, por una parte, ante situaciones en las que el perjudicado ve limitado o alterado un derecho patrimonializado preexistente con motivo del ejercicio de potestades urbanísticas de la Administración (art. 48.a). b).c) y. e) TRLS15). Es decir, se trata de supuestos de funcionamiento normal de la Administración, y que la Ley ha establecido que el particular no tiene el deber jurídico de soportar ese perjuicio, y que por tanto el derecho a ser indemnizado nace de la antijuridicidad del daño en los supuestos recogidos en la norma.

Por otra parte, el apartado d) del art. 48, establece un supuesto indemnizatorio por funcionamiento anormal de la Administración, con motivo de la declaración de nulidad de los títulos habilitantes para obras y actividades, así como en los casos de demora injustificada o denegación improcedente. Cabe destacar el último inciso del precepto, donde se recoge, un supuesto de ruptura del nexo causal con motivo de la conducta de la víctima: "(...) en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado". Esta previsión la encontramos por primera vez en la legislación urbanística en el art. 232¹⁰³ del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, y se ha ido manteniendo inalterable en las sucesivas leyes en la materia, hasta el vigente art. 48 TRLS15.

Otro aspecto destacable del régimen de responsabilidad patrimonial urbanístico es que habitualmente nos encontraremos ante supuestos de concurrencia de dos administraciones, con motivo del carácter bicéfalo o bifásico de gran número de procedimientos administrativos en esta materia. Así, por ejemplo, el procedimiento de elaboración de los Planes urbanísticos generales y derivados, donde las Administraciones autonómica y local participan de la decisión final (art. 84 i ss TRLUCAT10). Lo mismo sucede, por ejemplo, en determinadas autorizaciones en suelo no urbanizable (art. 48 TRLUCAT10), donde también intervienen ambas Administraciones. Por tanto, en casos en que la actuación de una o las dos

¹⁰³ Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana. BOE núm. 144, de 16 de junio. "CAPÍTULO TERCERO Responsabilidad de la Administración Artículo doscientos treinta y dos. La procedencia de indemnización por causa de anulación de una licencia en vía administrativa o contencioso-administrativa se determinará conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración. En ningún caso habrá lugar a indemnización **si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.**"

administraciones intervinientes derivase algún daño o perjuicio en el patrimonio de los derechos del interesado concurriría el llamado *concurso de causas*. También son frecuentes los supuestos de actuaciones conjuntas, por ejemplo, mediante convenios entre Administraciones. Pues bien, en uno u otro supuesto (actuación concurrente o actuación conjunta) deberemos de acudir, tanto para su tratamiento substantivo como procedimental, al contenido del art. 33 de la vigente LRJSP. En este precepto, se establece el sistema de distribución de responsabilidades entre las Administraciones en estos supuestos, aspecto que ha sido tratado al abordar la causalidad en apartados anteriores y, más concretamente, los elementos que pueden debilitarla o incluso quebrantarla (la fuerza mayor, la conducta de la víctima y la concurrencia de un tercero –en este caso, por ejemplo, otra Administración Pública-). Así mismo, al describir el marco normativo vigente en los primeros apartados de este trabajo se han puesto de manifiesto las carencias que adolece la actual Ley de procedimiento administrativo, al igual que sus predecesoras, ya que no establece una regulación completa de los procedimientos de responsabilidad que se derivan de actuaciones conjuntas o en concurrencia de varios entes del sector público.

Un último apunte en relación con las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en materia urbanística es poner de manifiesto la complejidad material y técnica que tienen estos asuntos, así como que, desde un punto de vista cuantitativo se trata de reclamaciones de importes económicos considerablemente elevados¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Ver por ejemplo, [Memoria y Análisis de Doctrina 2013](#) de la *Comissió Jurídica Assessora*, p.83 y 84, en el que se hace referencia al elevado importe de estas reclamaciones, así por todos, [DICTAMEN CJA 239/2013](#) Reclamación de indemnización por importe de 94.123.985 euros. instada por V., SLU ante el *Incasòl* y el Ayuntamiento de Santa Cristina d'Aro por los daños sufridos presuntamente por su actuación en relación con un sector de suelo urbanizable de Santa Cristina d'Aro.

6. La responsabilidad patrimonial con motivo de la alteración del planeamiento urbanístico

6.1 Introducción

Hasta este punto se ha analizado el sistema de responsabilidad extracontractual de los entes del Sector Público en general, y su concreción en el ámbito urbanístico. A continuación, abordaremos el primero de los dos supuestos específicos de Responsabilidad Patrimonial que se prevén en el artículo 48 TRLS15. Concretamente hacemos referencia al supuesto recogido en la letra a) de dicho artículo, según el cual dará derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de “a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración”.

Para el estudio de este supuesto en primer lugar, resulta necesario el estudio del Plan Urbanístico y del sistema de planeamiento, en tanto que sobre ellos pivota la causa indemnizatoria prevista en el apartado a) del artículo 48 de TRLS15. Como tendremos ocasión de comprobar el sistema de planeamiento y los planes urbanísticos que lo conforman, son un auténtico cuerpo normativo, del que emanan derechos y obligaciones para los propietarios inmobiliarios. Para ello se analizará el concepto, el régimen jurídico y el alcance del planeamiento urbanístico.

6.2 El planeamiento urbanístico

Una vez determinado en apartados anteriores el régimen del derecho a la propiedad inmobiliaria en relación con el ordenamiento urbanístico interesa en este punto abordar el planeamiento urbanístico, ya que por un lado en el planeamiento se concretan los derechos a la edificación del propietario (la edificabilidad), y por otro el Plan es el instrumento central¹⁰⁵ alrededor del cual pivota toda la actividad

¹⁰⁵ TRAYTER FERNÁNDEZ, J.M. Derecho urbanístico de Cataluña, Atelier, séptima edición, 2019, p.84 i 85; “el eje central de la ordenación urbanística es el plan (...) es el plan quien define el estatuto del propietario, es decir, el conjunto de derechos y deberes que derivan de su ordenación”. Ver en especial. Tema III.2 “El Plan como Norma de rango reglamentario”.

urbanística. Desde la LS56 hasta nuestros días, el Plan ha devenido la norma que determina con detalle el destino y el régimen del uso del suelo, su clasificación y su calificación, las normas y el calendario de ejecución del Plan, incluso las normas de conservación, mantenimiento y disciplina urbanística.

Otro aspecto que dota de especial relevancia al Plan es su carácter normativo que se integra en el ordenamiento jurídico como norma de rango reglamentario. La doctrina (Trayter, J.M., Fernández, T.R., o García de Enterría, E.), la Jurisprudencia (por todas, Sentencia TS Sala 3ª, sec. 5ª, 15/02/12, rec. 2134/09) y la legislación de suelo (TRLR15 art. 20 y 21), coinciden en estos términos. En los mismos términos las leyes urbanísticas autonómicas, por ejemplo, el art. 13 de la TRLUCAT10 establece:

Artículo 13

Jerarquía normativa y coherencia del planeamiento urbanístico

1. El principio de jerarquía normativa informa y ordena las relaciones entre los diversos instrumentos de planeamiento urbanístico en los términos que regula esta ley. Los instrumentos de gestión urbanística no pueden vulnerar las determinaciones del planeamiento urbanístico.
2. Los planes urbanísticos deben ser coherentes con las determinaciones del plan territorial general y de los planes territoriales parciales y sectoriales y facilitar su cumplimiento.

En tanto que normas reglamentarias, los planes urbanísticos tienen las siguientes características:

- a) Se aprueban en desarrollo de ley. Un desarrollo directo de las leyes de urbanismo, y un desarrollo indirecto de la legislación de suelo.
- b) Innovan el ordenamiento jurídico urbanístico al establecer derechos y obligaciones a los destinatarios de la norma.
- c) Delimitan el régimen estatutario de la propiedad, en tanto que clasifican el suelo (no urbanizable, urbanizable y urbano art. 25 TRLUCAT10) y también lo califican en función de su uso (residencial, industrial, comercial, etc.).

MARTÍN REBOLLO, L. Fundamentos de derecho urbanístico, Vol. I. Thomson-Reuters, segunda edición, 2009.p.249 y 250, Introducción al Capítulo I del Título II - Planeamiento, clasificación y calificación del suelo.

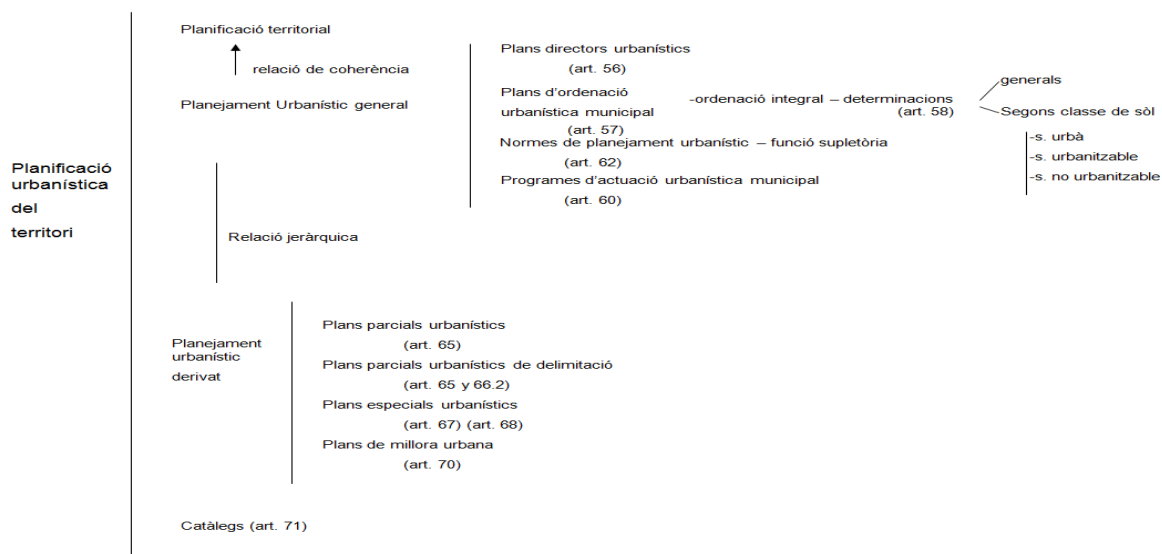
- d) No tienen un destinatario concreto, sino que se dirigen a una multiplicidad de destinatarios indeterminados, son normas *erga omnes*. Los Planes se dirige de una forma primaria a los propietarios inmobiliarios, pero también al resto de ciudadanos y sujetos de derechos.
- e) Tiene vocación de vigencia indefinida, por lo tanto, no agotan su eficacia con su aplicación, sin perjuicio de su posible revisión y modificación puntual o derogación.
- f) Las leyes urbanísticas (art. 11 TRLUCAT10) prohíben expresamente las llamadas reservas de dispensación, es decir, la llamada inderogabilidad singular de los reglamentos que recoge vigente art. 37 LPACAP.
- g) Para su eficacia y ejecutividad, resulta preceptiva la completa publicación del Plan en el diario oficial correspondiente (art. 25 TRLS15, arts.106 y 107 TRLUCAT10).
- h) Su aprobación sólo es posible previa tramitación del correspondiente procedimiento administrativo –de significativa complejidad en estos casos, como tendremos ocasión de poner de manifiesto-.
- i) Son impugnables directamente en sede jurisdiccional –se admite también el llamado recurso indirecto- (art. 64 TRLS15).

Así mismo, tanto la TRLS15 como las normativas urbanísticas de las Comunidades Autónomas –en Cataluña la TRLUCAT10- determinan los principios rectores que deben regir la actividad planificadora de las Administraciones. A estos efectos, se relacionan a continuación los principios, directrices y reglas que derivan de la legislación catalana:

- Jerarquía normativa (art.13 TRLUCAT10).
- Competencia por razón de la materia (art. 55 TRLUCAT10).
- Competencia por razón del territorio (art. 55 TRLUCAT10).
- Publicidad y participación en procedimientos aprobación (arts. 8 y 103 TRLUCAT10).
- Directrices de planeamiento (art. 9 TRLUCAT10).
- Reglas interpretativas del planeamiento (art. 10 TRLUCAT10).

Asimismo, con motivo de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en urbanismo, podemos encontrar entre las diferentes Comunidades Autónomas variedad de tipologías de planes en las respectivas normativas reguladoras.

En el caso de Cataluña, el art. 55 TRLUCAT10, distingue¹⁰⁶:



Finalmente, en tanto que la planificación urbanística es una expresión del *ius variandi* de las Administraciones en ejercicio de una potestad discrecional, la carga procedimental para la aprobación de los diferentes tipos de planes es importante y destacable. Recordemos que, cuanto mayor es la discrecionalidad administrativa mayores deben ser las garantías para los destinatarios del ejercicio de dicha potestad, y el procedimiento administrativo se constituye como una de las garantías de mayor relevancia. Para la aprobación, la modificación o la revisión de los diferentes tipos de planes, la TRLUCAT10 (art. 73 a 93) prevé los diferentes procedimientos de aprobación en función de la tipología del plan.

Tal como señala J.M. Trayter¹⁰⁷, el procedimiento de aprobación del planeamiento tiene una triple funcionalidad, la cual pivota como garantía de que la decisión de la Administración Pública competente para su aprobación sea lo más acertada posible en términos de satisfacción del interés general:

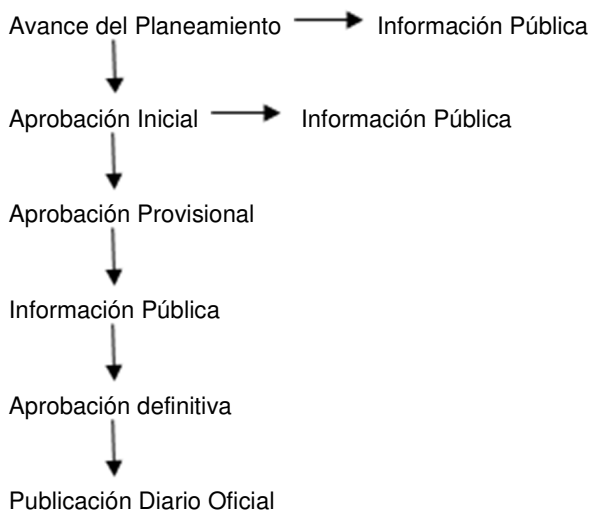
¹⁰⁶ Esquema que corresponde a los materiales utilizados como profesor asociado en la asignatura de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Grado de Derecho de la UPF en el curso 2014-15. Lo incorporo por su claridad y capacidad de síntesis de toda la tipología de Planes previstos en la LUCAT10.

¹⁰⁷ Trayter Fernández, J.M. Derecho urbanístico de Cataluña, Atelier, séptima edición, 2019

- a) Constituye una garantía para la correcta configuración del Plan y su vinculación al interés general que persigue¹⁰⁸.
- b) Constituye una garantía del principio del urbanismo democrático, con motivo de los diferentes trámites de información pública, participación, etc.
- c) Constituye una garantía para su posterior control por los tribunales de justicia

Una de las características más destacables de algunos de los procedimientos de aprobación del planeamiento en general, y de algunos instrumentos de gestión y de intervención urbanística en particular, es el carácter bicéfalo de los mismos (interviene la Administración local y la Administración autonómica), en los que se realizan una aprobación inicial, una aprobación provisional y una aprobación definitiva, garantizando en todo caso el derecho a la participación por los diferentes mecanismos participativos que prevé la propia TRLUCAT10 (art. 8, y 73 y ss.).

Muy sintéticamente, el esquema tipo de aprobación de un plan sería el siguiente:



¹⁰⁸ En cuanto a la exigencia de motivación que los planes de urbanismo comportan ver entre otras Sentencia TS Sala 3ª de 4 de diciembre de 2014. Rec. 1527/2012. Realiza un pormenorizado estudio de la motivación en la planificación urbanística, con múltiples referencias jurisprudenciales.

Finalmente, todo Plan debe incorporar una determinada documentación gráfica y escrita que contiene las determinaciones urbanísticas y justificativas del mismo. Así, por ejemplo, el apartado 4 del artículo 22 TRLS15 exige que todo instrumento de ordenación incorpore un informe o memoria de sostenibilidad económica, o el artículo 59.1.c TRLUCAT10, que exige la incorporación en el Plan de las normas urbanísticas. A título de ejemplo, se relacionan a continuación los diferentes tipos de documentos que se deben incorporar en los POUM (art. 59 TRLUCAT10):

- a) La memoria descriptiva y justificativa del plan, con los estudios complementarios que correspondan.
- b) Los planos de información y de ordenación urbanística del territorio.
- c) En el caso del suelo urbano consolidado, los planos de trazado de las redes básicas de abasto de agua, de suministro de gas y de energía eléctrica, de comunicaciones, de telecomunicaciones y de saneamiento y las correspondientes a los otros servicios establecidos por el plan.
- d) Las normas urbanísticas.
- e) El catálogo de bienes a proteger, de acuerdo con el artículo 71 TRLUCAT10.
- f) La agenda y la evaluación económica y financiera de las actuaciones a desarrollar.
- g) La documentación medioambiental adecuada y, como mínimo, el informe medioambiental.
- h) El programa de actuación urbanística municipal, si procede.
- i) La memoria social, que tiene que contener la definición de los objetivos de producción de vivienda de protección pública.

La importancia del escrupuloso cumplimiento de las determinaciones procedimentales y documentales del Plan viene determinada por el carácter normativo del mismo. Tal como establece el art. 47.2 LPA (antiguo art. 62.2 de la LRJAPAC), serán “nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”. Por lo tanto, y así lo ha establecido la Jurisprudencia¹⁰⁹ –no

¹⁰⁹ Entre otras, Sentencia TS Sala 3ª, de 18 de mayo de 2009, Rec. 3013/2006. Sentencia Sala 3ª de 19 abril 2012 Rec. 51/2009.

sin intenso debate-, los vicios de procedimiento o de deficiencia o insuficiencia documental pueden comportar la nulidad de pleno derecho del Plan. Así, por ejemplo, en la sentencia del TS Sala 3ª, de 23 de octubre de 2014, Rec. 403/2012, se establece que “La exigencia del Estudio Económico Financiero deviene incontestable e imprescindible en el ámbito de todo proceso de planeamiento”. O también, la sentencia TS. Sala 3ª de 18 de octubre de 2018. Rec. 2621/2017. Sentencia núm. 1512/2018. En esta sentencia, el Tribunal Supremo resuelve un recurso en el que previamente el Tribunal mismo había declarado la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. En concreto, se analiza si se pudiera considerar como causa de anulación del incumplimiento de los artículos 112.a y 117 de la Ley 22/1988, de Costas, en relación con la exigibilidad del informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado en relación con la aprobación de los planes y de las normas de planeamiento territorial o urbanístico. El Tribunal concluye que ciertamente la falta de solicitud de dicho informe de la Administración del Estado conlleva la nulidad de pleno derecho de la aprobación de los planes y de las normas de planeamiento territorial o urbanístico y su modificación o revisión. Otro ejemplo de la reciente jurisprudencia es el relativo a la sentencia TS. Sala 3ª. Sección 5. de fecha 5 de febrero de 2019. Recurso nº. 1605/2017. Sentencia nº 119/2019. En este caso, se trata del informe establecido en la Ley General de Telecomunicaciones. El Tribunal manifiesta que la falta de determinación del despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones es el resultado de la falta de solicitud y, por tanto, de la emisión, del informe prescriptivo. Añade que no tiene ningún sentido que pueda entenderse aprobado definitivamente un plan general sin las determinaciones de las telecomunicaciones. La incidencia incuestionable que tiene la red de telecomunicaciones hace indiscutible la imposibilidad de considerar que los planes generales puedan ser aprobados definitivamente sin determinar el despliegue de la red, dice con acierto el Tribunal.

Sin duda, el rigor en la tramitación del procedimiento merece la máxima exigencia por parte de los tribunales y por los operadores jurídicos que intervienen. Sin embargo, desde mi punto de vista, dichas omisiones e incumplimientos procedimentales tienen unas consecuencias devastadoras para el Plan aprobado. Pensemos que, aún en el caso que el Plan tenga un contenido impecable desde el punto de vista de su legalidad y su oportunidad urbanística, ello será indiferente a la hora de declarar su nulidad de pleno de derecho por causa de la omisión de un trámite procedimental o de su cumplimiento defectuoso. A ello le debemos añadir a las gravosas consecuencias de todo tipo que comporta la anulación del Plan. Es por ello, que parte de la doctrina apunta a la necesidad de replantearse la aplicación

drástica de las causas de invalidez (art.47.2 LPACAP) de las disposiciones reglamentarias a los planes urbanísticos. El legislador debería plantear soluciones intermedias para estos casos, como podría ser la suspensión del Plan hasta completado el trámite que motiva la invalidez del Plan. Ello iría en beneficio de la seguridad jurídica, y una mayor razonabilidad de las consecuencias de la declaración de invalidez.

6.3 La Responsabilidad Patrimonial derivada de la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad¹¹⁰.

a) Introducción

De las tres vertientes en que se proyecta la actividad o función pública administrativa en materia urbanística: la planificación, la gestión y la disciplina, es en la primera de ellas, tal como se ha puesto de manifiesto en el anterior apartado de este trabajo, donde la discrecionalidad administrativa se manifiesta de forma más evidente. En el planeamiento urbanístico, la Administración competente organiza y define, siempre en base a satisfacer el interés general, el uso del territorio y del suelo. Esta potestad de la Administración de alterar la realidad territorial tiene como una de sus principales consecuencias determinar y delimitar las facultades y los deberes del derecho de propiedad inmobiliaria. En estos supuestos, y de acuerdo con una constante tradición legislativa en materia de suelo y urbanismo, los propietarios del suelo afectado por el ejercicio del *ius variandi* no tienen derecho, en principio, a ser indemnizados salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes¹¹¹. Sin embargo, a la vista del contenido del art. 48 TRLS15¹¹² y 115 TRLUCAT10, si la

¹¹⁰ Un estudio detallado de la evolución y actual configuración en Trayter Jiménez, Joan Manuel (2017) La responsabilidad patrimonial de la administración como consecuencia de la planificación territorial o urbanística. Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo. Obra colectiva. Tirant lo Blanch

¹¹¹ Art. 4 TRLS2015 y art. 6 TRLUCAT10.

¹¹² “Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o,

alteración del régimen del suelo, realizada mediante la modificación o revisión del planeamiento urbanístico, implica para el titular de una finca una pérdida de aprovechamiento urbanístico o de edificabilidad, o bien impiden o alteran la facultad del titular a participar en las actuaciones de transformación urbanística, o bien modifica o extingue la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, tendrá como una más que probable consecuencia, entre otras, el ejercicio por parte del titular presuntamente perjudicado de una acción de responsabilidad patrimonial con motivo de la decisión administrativa. Estas situaciones nos llevan ante un supuesto en que la lesión consiste en la pérdida o limitación de un derecho vinculado a la propiedad inmobiliaria con motivo de una decisión administrativa de carácter discrecional. Como hemos visto, el Plan determina el contenido del derecho de propiedad respecto el suelo, el subsuelo y el vuelo, por lo que la aprobación, modificación o revisión de un Plan urbanístico afectará y en su caso alterará ese contenido. Evidentemente, si la variación consiste en un incremento de edificabilidad, difícilmente podremos hablar de lesión. Ahora bien, si la variación reduce esa edificabilidad, el daño se produce sin ninguna duda. Como podremos ver más adelante, el elemento clave es determinar en qué momento se produce la lesión. Para ello, tendremos que acudir al concepto de *patrimonialización del derecho*¹¹³. Cuestión que atenderemos en apartados siguientes. Antes, pero, se abordará una relación de aspectos que revisten especial singularidad en estos supuestos, y que la jurisprudencia, la doctrina de los órganos consultivos y la doctrina científica han puesto en relieve. Son los siguientes aspectos:

- El dies a quo a los efectos de determinar la temporalidad de la acción por daños derivados de la modificación o revisión del planeamiento urbanístico.
- La tramitación del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial teniendo en cuenta el carácter bifásico de la gran mayoría de los procedimientos de alteración del planeamiento.

transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurso en dicha situación durante su vida útil.”

¹¹³ MARTÍ REBOLLO, L. Fundamentos de derecho urbanístico, Vol. II. Capítulo IV –Otras instituciones y mecanismos de control, 73. Supuestos Indemnizatorios. Thomson-Reuters, 2009, p.1474. GÍFREU I FONT, J. *L'ordenació urbanística a Catalunya*, Marcial Pons, 2012, Capítulo 10, p.503.

- El carácter prematuro de la reclamación por causa de la existencia de un proceso contencioso administrativo.
- El análisis de los requisitos específicos previstos en la normativa urbanística para la concurrencia del derecho a la indemnización en los supuestos de cambio de ordenación territorial o urbanística. La patrimonialización del derecho.
- La concurrencia de la Administración municipal y de la autonómica en la producción del daño con motivo del carácter bifásico del procedimiento de alteración del planeamiento urbanístico.
- Un caso singular referente a una reclamación por responsabilidad patrimonial del legislador autonómico (dictamen 240/06).

b) El dies a quo a los efectos de determinar la temporalidad de la acción por daños derivados de la modificación o revisión del planeamiento urbanístico.

La determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de un año para la interposición de las reclamaciones en materia urbanística se determina, como en cualquier otro supuesto, en el momento en que se produce el resultado lesivo (art. 67 LPA)¹¹⁴. La cuestión, pues, es dilucidar en qué momento se produce el resultado lesivo. En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina de los órganos consultivos como la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña entienden que el denominado resultado lesivo, en los casos de modificación del planeamiento, se produce como regla general desde el mismo momento en que se publica la norma urbanística que establece la nueva ordenación, ya que “desde aquel momento se conoce cuál es ésta y lo que, por tanto, han de decidir los actos singulares de aplicación de la misma” según establece, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, de 28 de diciembre de 2006. Rec. 4836/2003. En términos idénticos se pronuncia la Comisión Jurídica Asesora en numerosos dictámenes (entre otros 198/09, 136/10, 292/11, 85/2019). Así por, ejemplo, en dicho Dictamen 136/10¹¹⁵, la CJA entiende que el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones no se puede realizar sino desde el momento en que resulta posible el ejercicio de la acción

¹¹⁴ Entre otras, ST. TS Sala 3ª, de 30 de marzo de 2010, Rec. 103/09.

¹¹⁵ [Dictamen CJA 136/10](#). Reclamación de indemnización instada por los daños derivados como consecuencia de la denegación de una licencia de parcelación en el término municipal de Roses por el cambio de calificación del suelo a raíz del Plan director urbanístico de la Sierra de Rodes y entornos.

–la publicación del Plan- por estar plenamente determinados los dos elementos del concepto de lesión, como son el daño y la constatación de su ilegitimidad.

En el caso del Dictamen CJA 136/10, la Comisión, a los efectos de determinar el momento de la producción del daño con el fin de evaluar la temporalidad de la acción, entendió que “éste no puede ser otro que el momento en que se publicaron las normas urbanísticas, el plan general, otros planes, o las normas subsidiarias de la naturaleza que fueran, que disminuyen, eliminan o reducen los aprovechamientos urbanísticos” y que “la seguridad jurídica exige entender que la aprobación de la norma urbanística que reduce aprovechamientos y la publicación consiguiente es el único elemento de información, de publicidad, etc, que permite que se eviten situaciones de litigiosidad artificial de los hechos de aplicación del planeamiento” (Dict. CJA 136/10. FJ IV). La Comisión entendió en este caso prescrita la acción en lo referente al daño derivado por el ejercicio del *ius variandi*, ya que se presentó la reclamación el 16 de febrero de 2009, mientras que el anuncio de aprobación definitiva del Plan director se produjo en el DOGC n.º 4798, de 12 de enero de 2007, donde se publicaron las normas, momento a partir del cual sus determinaciones entraron en vigor, y, por lo tanto, la reclasificación de los suelos tuvieron los efectos que determina la normativa urbanística; esto es, alteraron las clasificaciones preexistentes y, consiguientemente, condicionaron aprovechamientos, actividades y usos de las fincas.

Finalmente, hay que añadir que, en estos casos, hay que tener en cuenta la presencia o la ausencia de recursos administrativos o contenciosos administrativos interpuestos por los reclamantes contra los actos de aprobación del planeamiento objeto de aprobación, a los efectos de valorar la posibilidad de entender que el plazo de prescripción de la acción pueda haberse suspendido o interrumpido¹¹⁶ con motivo de los litigios. En estos supuestos, la posible interposición previa del recurso sin resolución definitiva y firme de este deriva en la consideración como extemporánea por prematura de la reclamación planteada. Así, con acierto a mi entender, lo recoge

¹¹⁶ *Llibre Primer del Codi Civil de Catalunya.- Article 121-11*

Causes d'interrupció. Són causes d'interrupció de la prescripció:

a) L'exercici de la pretensió davant els tribunals, encara que sigui desestimada per defecte processal.

la CJA en sus dictámenes, entre otros, por ejemplo: 193/2018, de 6 de septiembre 265/2018, de 30 de octubre o el Dictamen 267/2019, de 5 de septiembre¹¹⁷.

c) La tramitación del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial teniendo en cuenta el carácter bifásico de la gran mayoría de los procedimientos de alteración del planeamiento.

Tal como se ha indicado anteriormente, las decisiones administrativas encaminadas a la alteración del planeamiento urbanístico acostumbran a ser consecuencia de la intervención de dos Administraciones (autonómica y la local)¹¹⁸. Este carácter bifásico de la mayoría de los procedimientos de aprobación de los planes urbanísticos, y de sus modificaciones y revisiones, plantea algunas cuestiones desde el punto de vista de la administración competente para instruir y resolver el procedimiento. No se puede obviar que esta cuestión está ligada a la actuación concurrente en la producción del daño de la Administración municipal y de la autonómica con motivo del carácter bifásico del procedimiento.

Así, por ejemplo, resulta habitual que la reclamación se presente ante una de las dos administraciones, sin que la reclamación no sólo no se tramite conjuntamente, sino que no resulta extraño que ni tan sólo no se le otorgue el trámite de audiencia a la Administración ante la cual no se ha presentado la reclamación. Es el caso del Dictamen CJA 250/06¹¹⁹, donde el reclamante planteó una acción de responsabilidad patrimonial por actuación concurrente al amparo del artículo 140 de

¹¹⁷ DICTAMEN 193/2018, de 6 de septiembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Departamento de Territorio y Sostenibilidad por las entidades mercantiles Industrial Vidriera Catalana, SA, y Promociones La Ahumada, SL, por los presuntos daños y perjuicios derivados de la anulación de una modificación puntual del Plan General de ordenación urbana de Collbató, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de mayo de 2013, confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo. DICTAMEN 265/2018, de 30 de octubre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de la Seu de Urgell por las Sras. A, B y C y D. D por los daños y perjuicios derivados, presuntamente, de la anulación por resolución judicial de la modificación núm. 22 del Plan General de Ordenación Urbana (M22PGOU) y de la licencia que se otorgó para la construcción de ocho viviendas en la entidad Bajada del Molino, SL. Dictamen 267/2019, relativo a la Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Departamento de Territorio y Sostenibilidad para las mercantiles Begues 2000, SL; Par Tres Begues, SL, y Can Térmens, SL, por los presuntos daños y perjuicios derivados de la modificación núm. 10 del Plan general de ordenación urbana de Begues

¹¹⁸ En Cataluña, ver artículos 73 i ss TRLUCAT10.

¹¹⁹ DICTAMEN 250/2006. Reclamación de indemnización instada por la Sra. TCB por los daños sufridos debido a la restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo en una parcela de su propiedad, y que atribuye a que hubieran incluido el edificio como bien cultural de interés local en el catálogo de bienes y espacios a proteger incorporado al Plan de ordenación urbanística municipal de Berga

la LRJPAC (actual art. 33 LRJSP). En este caso, el reclamante podía optar por presentar el escrito ante el Ayuntamiento o ante la Generalidad de Cataluña, y optó por hacerlo ante la administración autonómica, sin que ésta otorgase audiencia a la Administración municipal durante la tramitación del procedimiento. La CJA consideró que el carácter concurrente de la acción “no habría tenido que representar una modificación de las reglas aplicables al procedimiento, es decir, la apertura de prueba si era apropiado, el trámite de audiencia a los interesados y el trámite de audiencia a la Administración (concurrente) ante la que no se hubiera interpuesto la reclamación” ([Dictamen CJA 250/06](#) FJ.-VI).

La Comisión Jurídica Asesora pone de manifiesto en el referido fundamento jurídico que “entiende que en el expediente que ha sido enviado no consta ninguno de los trámites mencionados, en especial, la audiencia al Ayuntamiento de Berga, lo que no se ha producido por causa de los términos en que se dirigía la propuesta de resolución, en el sentido de declarar la inadmisibilidad del procedimiento anticipando la inexistencia de imputación a la Generalidad de Cataluña de los daños hipotéticos sufridos”. El dictamen concluye que tal forma de actuar “No resultaría tampoco conforme a las reglas elementales del procedimiento administrativo, reguladoras de la responsabilidad, ni sería conforme al principio de lealtad institucional, reconocido tanto por la LRJPAC como por otras disposiciones, y, sobre todo, resultaría una vulneración de la autonomía local, constitucionalmente garantizada, por privar al Ayuntamiento de Berga a pronunciarse sobre sus propios intereses” (Dictamen CJA 250/06 FJ.- VI).

El carácter bifásico de la mayoría de procedimientos de aprobación, modificación y de revisión del planeamiento urbanístico puede hacer derivar, tal como se acaba de constatar, en ciertas disfunciones graves procedimentales con ocasión de la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, como por ejemplo la falta de comunicación de la reclamación a la otra administración concurrente, la falta de audiencia, la desestimación de la reclamación por falta de competencia, o incluso la inadmisión de la acción a pesar de lo discutible de esta posibilidad, etc. Como se acaba de comprobar pues, estas situaciones no son inusuales en los expedientes que en esta materia. Cabía esperar que estas situaciones se reconduzcan con la incorporación en la Ley 26/2010 (LRJAPcat), haciéndose eco de la preocupación mostrada por la Comisión, en su artículo 84.4 del “deber de la administración pública” que inicia un procedimiento de responsabilidad patrimonial de comunicarlo a las Administraciones Públicas que hayan podido concurrir en la producción del daño alegado por la persona interesada. Así mismo, la nueva

redacción y regulación en materia procedimental en las actuaciones concurrentes (art. 33.4 LPA) prevé expresamente que “cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente.” A mi entender esta previsión no resulta suficiente por ser poco explícita. El legislador debería haber aprovechado la oportunidad que ofrecía el nuevo marco legislativo conformado por las leyes 39 y 40 de 2015 (LPACAP y LRJSP) y haber establecido reglas procedimentales más claras y concluyentes en aras de no perjudicar los intereses y derechos de los reclamantes o de terceros, e incluso de los mismos entes del Sector Público que actuaron de forma concurrente o mediante fórmulas conjuntas de actuación.

d) El carácter prematuro de la reclamación por causa de la existencia de un proceso contencioso administrativo.

Otro aspecto con incidencia procedimental, y que se ha apuntado brevemente al tratar el dies a quo para las reclamaciones de esta naturaleza, es el relativo a aquellos supuestos en que la reclamación se ha formulado estando pendiente de resolución un recurso contencioso administrativo que el propio reclamante ha interpuesto contra el instrumento urbanístico a cuya aprobación el reclamante le imputa el daño. La falta de efectividad del daño, y en su caso la falta de lesión antijurídica es en la mayoría de estos casos el elemento determinante para la desestimación de este tipo de reclamaciones. Son múltiples los casos recogidos en dictámenes de la CJA en que se plantea esta situación (entre otros dictámenes CJA 357/10, 358/06, 141/07, 222/07)¹²⁰. Así, en el Dictamen CJA 358/06, la Comisión informó favorablemente la propuesta de la Administración en el sentido de entender prematura la reclamación, ya que estaba pendiente la resolución del recurso

¹²⁰ Dictamen CJA 357/2010 Reclamación de indemnización instada por «B. Á., SA», por los daños y perjuicios derivados de la aprobación del Plan Director de la Cerdanya con motivo de la clasificación como no urbanizable de una finca de su propiedad situada en Bellver de Cerdanya. Dictamen CJA 358/06, relativa a la "Reclamación de indemnización instada por MCG, SL, por los daños que declara haber sufrido como consecuencia de la aprobación en 2004 de una modificación del PGO de Cambrils de 2002 en relación con las fincas PS y M.d.B ". Dictamen CJA 141/2007 Reclamación de indemnización instada por las sociedades «C.M.B., SL», « T. 89, SA »y« I.C., SA », por los daños y perjuicios derivados como consecuencia de la aprobación del Plan director urbanístico de los ámbitos del sistema costero. Dictamen CJA 222/2007 Reclamación de indemnización instada por la Sra. M.E.F.C. en nombre y representación de la «F.A.M.R.» por los daños y perjuicios derivados de la aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan general de ordenación de Caldes d'Estrac

contencioso que la propia reclamante había interpuesto contra la referida modificación. La Comisión centra su análisis en la existencia o efectividad del daño. Así en el F.J. V del Dictamen CJA 358/06 se considera que: “La institución resarcitoria se construye en torno al daño. Es el elemento central. Si no hay daño es innecesario buscar otros elementos que son imprescindibles para afirmar la responsabilidad. Como ya hemos indicado, el daño debe ser efectivo. No basta con que pueda producirse un daño, que haya la eventualidad o que sea potencial. La lesión debe ser existente y consolidada”. Sentada la anterior premisa, se entra a valorar el caso concreto; “Esta circunstancia no se da ahora en el supuesto que estamos considerando. La reclamante, en uso de las acciones en defensa de lo que estimaba que eran sus derechos, presentó, como ya hemos indicado, sendos recursos contencioso-administrativos sin que se tenga conocimiento que se hayan resuelto. Por lo tanto, mientras no haya el pronunciamiento judicial definitivo no es posible entrar a verificar si se han producido los daños alegados, ni menos aún la existencia de otros requisitos que deben concurrir para que proceda la indemnización”. La Comisión en estos casos considera que al ser imposible constatar el daño efectivo no corresponde entrar en el análisis de los demás requisitos de responsabilidad administrativa, declarando la reclamación como prematura. Sin perjuicio de que, cuando los tribunales se pronuncien definitivamente sobre la legalidad de la aprobación definitiva de la modificación, el perjudicado pueda, en su caso y a la vista también del pronunciamiento judicial, instar la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial, teniendo en cuenta que el plazo para el ejercicio de dicha acción se contará precisamente a partir de este momento que permite establecer los daños efectivos o consolidados (Dictamen CJA 222/07).

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia TS Sala 3ª de 26 de mayo de 1998, de 17 de junio de 2004, de 13 de mayo de 2005. Rec. 4175/2001), así como el propio Consejo de Estado (Dictamen CE 2391/1995, de 8 de noviembre), donde se manifiesta: “falta, pues, la prueba del perjuicio sometido a un incierto futuro, que puede incluso desembocar en una inexistencia de daños y perjuicios, según cual sea el contenido de la resolución judicial firme”.

Sin duda, se trata de la opción más ajustada a derecho. Resulta razonable, por obvio, que, si el pleito en el que se dirime la legalidad o no del Plan, al cual el reclamante le atribuye unos determinados daños está pendiente de sentencia o esta no es firme la certeza del daño estará aún en el aire. Ahora bien, una circunstancia como esta de tan fácil constatación debería ser causa suficiente para que la

Administración instructora de la reclamación presentada pudiese suspender el procedimiento hasta tener constancia de la sentencia firme, y entonces poder continuar con la tramitación y resolución de la reclamación planteada. Esta manera de proceder ahorra tiempo, recurso, y resultaría más garantista para todas las partes del procedimiento.

e) El análisis de los requisitos específicos previstos en la normativa urbanística para la concurrencia del derecho a la indemnización en los supuestos de cambio de ordenación territorial o urbanística.

Concretamente, nos estamos refiriendo a las previsiones del apartado a) del art.48 TRLS15, así como al artículo 115 de la TRLUCAT10, ya citados y reproducidos al inicio de este apartado 5.

El art. 48.a) de la TRLS15, delimita el derecho a la indemnización a los supuestos en que la modificación del Plan “se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración”. Se trata de una previsión que establece un elemento fácilmente objetivable (plazos de ejecución) y un elemento subjetivo (la culpabilidad de la Administración en el retraso o en la imposibilidad de la ejecución).

La ordenación urbanística no implica una reducción de un derecho de propiedad de contenido ilimitado, sino que precisamente define este contenido. El planeamiento configura el aprovechamiento urbanístico, pero éste pasa de expectativa a derecho o interés patrimonial mediante el cumplimiento de los deberes y las cargas conexas al proceso urbanístico concreto en el que se sitúan. Esta orientación ha sido reflejada por la doctrina¹²¹, la jurisprudencia y por la CJA (entre otros, Dictámenes CJA 136/10, 222/07, 141/07, 240/06 y 31/06).

¹²¹ “la base de la indemnización en estos casos está en el momento en el que la expectativa derivada de la aprobación del Plan se ha convertido en un derecho patrimonialmente consolidado por cuya modificación hay que indemnizar”. - MARTÍN REBOLLO, L. Fundamentos de derecho urbanístico, Vol. II. Capítulo IV –Otras instituciones y mecanismos de control, 73. Supuestos Indemnizatorios. Thomson-Reuters, 2009. p.1471.

DE LA ENCARNACIÓN, ANA M. Las expectativas urbanísticas, Capítulo Sexto. Las Expectativas en los supuestos de Responsabilidad Patrimonial en el ámbito urbanístico. Thomson-Reuters Aranzadi, 2015. p.353 a 377.

En estos supuestos, y así se deriva de la previsión del art. 115 TRLUCAT10, se debe poner especial énfasis en el cumplimiento por parte del reclamante de sus obligaciones urbanizadoras. En caso de que así sea, se podrá entender que el reclamante ha patrimonializado el aprovechamiento y, por tanto, podrá devengar la pertinente indemnización. En caso contrario, se tendrá que analizar si ello ha sido imputable a la conducta de la Administración o es imputable a la inactividad del propio reclamante.

Así, por ejemplo, encontramos un supuesto de inactividad del reclamante en el Dictamen CJA 291/07, en el que dejó pasar veintisiete años desde la consideración de sus fincas como suelo urbano por el plan general, veintidós desde la delimitación de la unidad de actuación, y diecisiete años desde la aprobación del proyecto de urbanización, para finalmente reclasificarse las parcelas como suelo no urbanizable. En este caso, la Comisión concluye que “En definitiva, dada la falta de diligencia en el cumplimiento de los deberes urbanísticos y en la realización de la obra urbanizadora, a pesar de los años transcurridos y, por tanto, por la falta de patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos, los daños y perjuicios que para los reclamantes implica la reclasificación de las parcelas de las que son titulares no tienen las características apropiadas para generar responsabilidad administrativa.”

En el mismo sentido se recoge en el Dictamen CJA 243/09 FJ IV: “Siempre debe distinguirse entre las expectativas que se pueden originaren cuanto a la existencia del planeamiento urbanístico y lo que se ha llamado la patrimonialización de los derechos o incorporaciones del aprovechamiento al patrimonio del reclamante. Resulta obvio que, como señala numerosa jurisprudencia, la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente cuando se ejecuta de forma efectiva y está condicionada, en cualquier caso, al cumplimiento de los deberes y al levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda”. En el mismo Dictamen, se pone de manifiesto la mayor concreción de la legislación urbanística catalana (art. 115.3 TRLUCAT10)¹²² en este supuesto indemnizatorio, exigiendo dicho precepto que hace falta que los terrenos cuenten con planeamiento derivado definitivamente

¹²² “3. A los efectos de las indemnizaciones que prevé la legislación aplicable en el caso de modificaciones o revisiones del planeamiento urbanístico que impidan o alteren la facultad de participar en actuaciones de transformación urbanística, es necesario que los terrenos cuenten con planeamiento derivado definitivamente aprobado, en su caso, y, en todo caso, con la aprobación definitiva de los proyectos de urbanización y de reparcelación, cuando sea aplicable este sistema de actuación.”

aprobado, cuando éste sea necesario, y, en todo caso, con la aprobación definitiva de los proyectos de urbanización y de reparcelación, cuando sea de aplicación este sistema de actuación.

En otro caso, el recogido en el Dictamen CJA 240/06¹²³, la Comisión informó favorablemente, en parte, la reclamación de responsabilidad patrimonial. Este supuesto se refiere a la reclamación planteada por los propietarios de una finca con motivo de la alteración del planeamiento urbanístico como consecuencia de la declaración por la Ley 25/2003, de 4 de julio, de dicha finca como paraje de interés nacional. En este complejo supuesto, la Comisión entendió que no se habían producido las circunstancias necesarias para entender patrimonializado el derecho, ni esa falta de patrimonialización era imputable de manera exclusiva a la alteración anticipada del planeamiento antes de cumplirse los plazos de ejecución, concluyendo en relación a este aspecto que, a falta de patrimonialización de derechos, no se había producido la reducción del aprovechamiento, con lo cual no nacía el derecho a la indemnización por este concepto. Sin embargo, en el FJ VIII del referido Dictamen, la Comisión interpreta el artículo 42 de la Ley 6/1998, sobre el régimen del suelo y valoraciones, en relación con el artículo 44 de la misma Ley (actual art. 48 TRLS15) y, a su vez, aplica por analogía el artículo 109.7 del TRLUC 1/2005 (actual 115 TRLUCAT10). En este ejercicio interpretativo, la Comisión distingue entre derechos patrimonializados y los gastos derivados del planeamiento y de su ejecución, “atribuibles a operaciones, unas esencialmente urbanísticas, como los gastos de elaboración del Plan Parcial de 1995, y otras propiamente relacionadas con la operaciones urbanísticas, como son los gastos derivados de la constitución de una hipoteca de determinadas fincas para hacer frente a los avales urbanísticos; y los gastos derivados de las cesiones de fincas, algunas de ellas de carácter obligatorio”. En base a dicha interpretación, la Comisión acota la lesión en sentido estricto, los conceptos y su cuantía, y declara el derecho de los reclamantes a la indemnización por los gastos que se convirtieron en inservibles por la aplicación de la Ley 25/2003, de 4 de julio, que declara paraje natural de interés nacional la finca *Pinya de Rosa*, en el término municipal de Blanes.

¹²³ [Dictamen CJA 240/06](#). Reclamaciones de indemnización instadas por la Sra. M.T.R.V.-Q. y ocho más, y por la entidad N.P., SA, por los daños y perjuicios derivados de la alteración del planeamiento urbanístico del municipio de Blanes en ejecución en la finca XXX, como consecuencia de la declaración, por la Ley 25/2003, de paraje natural de interés nacional.

f) *La concurrencia de la Administración municipal y de la autonómica en la producción del daño con motivo del carácter bifásico del procedimiento de alteración del planeamiento urbanístico.*

En el apartado 3, se han abordado las peculiaridades de la tramitación del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con aquellos expedientes en que la decisión administrativa proviene del carácter bifásico de los procedimientos de alteración del planeamiento. En este apartado, se abordará la cuestión substantiva de la responsabilidad concurrente de la administración autonómica y de la municipal con motivo de la participación de ambas en la mayoría de los procedimientos de alteración del planeamiento urbanístico.

En primer lugar, a la vista de la regulación que el artículo 33 LRJSP (antiguo art. 140 LRJPAC) hace de la “Responsabilidad concurrente de las administraciones públicas”, hay que diferenciar aquellos supuestos de responsabilidad por concurrencia de diversas Administraciones Públicas de aquellos casos que la responsabilidad deriva de fórmulas conjuntas de actuación. La CJA realiza este ejercicio de diferenciar ambos conceptos en un dictamen relativo a la reclamación por los daños derivados de la restricción del aprovechamiento urbanístico de una finca catalogada (Dict. CJA 250/06 FJ V)¹²⁴. Concretamente, establece, refiriéndose al artículo 140 LRJPAC, en aquel momento vigente, que “en el apartado 2 determina todos los supuestos de concurrencia en la actuación administrativa que no deriven del régimen de actuaciones conjuntas a que se refiere el apartado primero del mismo precepto. En resumen, si existe actuación conjunta, se deberá estar a lo que el régimen de esta actuación establezca. En el caso de no existir actuación conjunta, nos encontramos ante casos de actuaciones concurrentes. De esta manera, en el texto de la norma se han introducido supuestos que se pueden derivar tanto de la sucesión de entes públicos como de la producción de actos administrativos complejos en los que intervienen administraciones públicas diferentes”. Siendo éste último el caso de la mayoría de los procedimientos para aprobar los instrumentos de planeamiento, en los que, necesariamente, intervienen la Administración local y la autonómica. Por otra parte, el Dictamen CJA 250/06, se centra en el alcance de la

¹²⁴ [Dictamen CJA 250/06](#). Reclamación de indemnización instada por la Sra. TCB por los daños sufridos debido a la restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo en una parcela de su propiedad, y que atribuye a que hubieran incluido el edificio como bien cultural de interés local en el catálogo de bienes y espacios a proteger incorporado al Plan de ordenación urbanística municipal de Berga

redacción del artículo 140.2 de la LRJPAC (actual art. 33.2 LRJSP): “es decir, en los supuestos en que la concurrencia de varias Administraciones en la hipotética producción del daño no deriva de fórmulas conjuntas de actuación”. En este último caso, el precepto dice que la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención y, en caso de que no se puedan establecer estas cuotas, “la responsabilidad es solidaria cuando no sea posible dicha determinación”.

En el mismo Dictamen CJA 250/06 FJ. -V así como, en entre otros, en el 240/06 FJ. -X o el 31/06 FJ. -IV, se determina con carácter general el alcance y contenido de la intervención de cada una de las administraciones. “Es pacífica la tesis jurisprudencial de que el acto de aprobación definitiva de los planes para la Administración autonómica supone un examen del plan en todos los aspectos. Significa un control de legalidad sobre todos los aspectos y un control de oportunidad respecto de aquellos aspectos que exceden de los intereses locales”. En relación a dicho principio de autonomía local, en el dictamen se recoge la jurisprudencia de los tribunales, en el sentido que este “principio constitucional de la autonomía local permite el control por la comunidad autónoma en el momento de la aprobación definitiva el planeamiento de los aspectos reglados del Plan”. Concretando que “Para el supuesto de que se expresen conceptos jurídicos indeterminados, sólo se permite el control de aquellos aspectos que coinciden en intereses supralocales. Respecto de los actos discrecionales, el control de la comunidad autónoma se puede referir a aquellas determinaciones del Plan que incidan en materias de interés autonómico, es decir, supralocal. Y, en aquellas que se mantengan dentro del interés puramente municipal, sólo será revisable la arbitrariedad hipotéticamente ejercida en el terreno del urbanístico, sin entrar en las revisiones de pura oportunidad”.

Un paso más lo constituye determinar en el supuesto del referido Dictamen CJA 250/06, lo que se ha de entender como “intereses puramente locales” o supralocales. El citado dictamen, tal como se ha apuntado anteriormente, tiene como objeto la reclamación presentada por los daños presuntamente causados por la restricción del aprovechamiento urbanístico y que la parte reclamante atribuye al hecho que un edificio de su propiedad fue incluido como bien cultural de interés local en el catálogo de bienes y espacios a proteger incorporado en el Plan de Ordenación Urbanística de Berga. A la vista de ese objeto –la protección de un edificio de alto valor histórico y arquitectónico– y con el fin de poder determinar si el alcance de ese valor excede lo puramente local, el dictamen pone una serie de

ejemplos, para ayudar a delimitar el ámbito de decisión de cada administración: “Como se sabe, los llamados bienes ambientales pueden tener, aparentemente, un interés local exclusivo, pero, debido a las sinergias con otros bienes también ambientalmente protegidos, pueden desplegar su potencialidad a intereses supralocales, autonómicos, o incluso, comunitarios europeos. Un cultivo protegido, o un bosque local (un hayedo, por poner un ejemplo), una zona verde de un municipio, una marisma y un humedal de un municipio pueden tener, aparentemente, sólo interés local, pero, por las sinergias estratégicas en relación con la fauna avícola, se puede potenciar el interés hacia otros ámbitos territoriales más extensos... nadie discutiría que no es el mismo catalogar un edificio en una zona rústica aislada, fuera de todo contexto histórico, que catalogar el mismo edificio si esta zona aislada se encuentra en una ruta histórica monumental (el Camino de Santiago, con todas sus proyecciones, por poner un ejemplo)” (Dictamen CJA 250/06 FJ IV).

Por otra parte, la Comisión entendió, en el mencionado dictamen que, a la vista de la documentación incorporada en el expediente, no parecía que la intervención del órgano autonómico hubiese rectificado, ni por razones de legalidad ni de oportunidad, la decisión municipal de catalogar la referida finca. Si bien, como se ha puesto de manifiesto en el apartado b) de este apartado al abordar la problemática procedimental de las reclamaciones de responsabilidad derivadas de los referidos procedimientos bifásicos, la Comisión concluyó informar desfavorablemente la propuesta de resolución retornando el expediente a la Administración con el fin que se tramitase íntegramente, es decir, se otorgase el trámite de audiencia a la Administración municipal, y se incorporase la documentación completa relativa a la aprobación del Plan General de Berga.

En otro caso, y en lo que a la actuación del órgano urbanístico autonómico se refiere, el análisis que hace la Comisión se centra en determinar si aquel substituye o no la discrecionalidad municipal, o bien la limita o la extiende. Así, en el Dictamen CJA 31/06 FJ. - IV¹²⁵, la Comisión pone de manifiesto que: “al tratarse de un mero control de legalidad, la Comisión de Urbanismo, a través de la aprobación definitiva del Plan lo único que ha efectuado ha sido una resolución substantiva que culmina el

¹²⁵ Dictamen CJA 31/2006. Reclamación de indemnización instada por la Sra. M.B.M. por los daños y perjuicios patrimoniales causados con motivo de la aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan general de ordenación de Esparreguera, en el ámbito de los sectores el Castillo, la Cruz y la Unidad de Actuación E.

procedimiento de elaboración, a través del cual el órgano competente realiza un control de legalidad de la actuación local”.

En el referido Dictamen CJA 31/06 la Comisión pondera el conjunto de actuaciones y circunstancias del caso, y pone de manifiesto que: “aunque no es fácil determinar el criterio para atribuir, en algunos casos, la responsabilidad en una Administración u otra, en el supuesto que ahora se analiza es notorio que si se ha producido un daño ha sido originado por la Administración local, puesto que el Ayuntamiento de Esparraguera es quien inicialmente introdujo los elementos que podían haber determinado o desencadenado el daño mencionado, el cual, como se verá, no ha existido”. A continuación, la Comisión descarta la concurrencia de la Administración autonómica en la realización del teórico daño, “dado que la Comisión de Urbanismo no ha rectificado en ningún momento la opinión municipal y puesto que no ha considerado más intereses que los estrictamente locales, esta Comisión Jurídica es de la opinión que no hay ningún motivo para estimar la concurrencia de la responsabilidad, ya que, hoy por hoy, parece atribuible totalmente a la Administración local. Como es sabido, la garantía de la responsabilidad concurrente sería aplicable sólo en los supuestos en que no se puede precisar la cuota de responsabilidad de cada una de las administraciones”. Finalmente, en este caso la Comisión concluyó desestimar la reclamación formulada por inexistencia de reducción de la edificabilidad, y, por tanto, por inexistencia de daño.

Volviendo al Dictamen CJA 240/06 –anteriormente referido- en el FJ. -X, se califica el supuesto como una actuación concurrente de ambas administraciones que no se ha producido bajo fórmulas colegiadas de actuación. A su vez, se pone de manifiesto que “tampoco se puede dudar que, según la misma Ley 30/1992, la responsabilidad derivada de los actos legislativos debería ser asumida por la Administración con potestad de iniciativa legislativa. Y, más concretamente, por el Gobierno de la Generalidad, proponente del Proyecto aprobado en el Parlamento de Cataluña”.

La Comisión una vez determina en el referido fundamento jurídico, la naturaleza de los daños indemnizables, su valoración, y el sistema de reparación (parcialmente en especie, parcialmente, mediante indemnización económica) plantea la dificultad para dilucidar “qué Administración asume la indemnización por los gastos de la redacción del planeamiento parcial de 1995, que es lo que acontece inejecutable y fue aprobado por la Comisión de Urbanismo de Girona en las sesiones de 1 y de 7 de junio de 1995”.

Con el fin de despejar la cuestión, el dictamen recuerda que “como se sabe, la aprobación definitiva de los Planes es una resolución sustantiva que culmina su procedimientos de elaboración, ya través de ella, el órgano competente realiza un control de oportunidad y legalidad en la actuación local, por lo que aun teniendo en cuenta la autonomía local constitucionalmente garantizada, se ha reconocido que la potestad de Planeamiento es de titularidad compartida entre los Municipios y las Comunidades Autónomas, y de ahí la aplicación de la responsabilidad solidaria, como prevé el artículo 140 de la Ley 30/1992 “(Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1996)”.

Dicho lo anterior, la Comisión Jurídica Asesora consideró, sin embargo, “que en el caso que se analiza” no era necesario entrar a discernir “si fue la Administración local la que introdujo en la aprobación del planeamiento, en la fase inicial o provisional, el elemento desencadenante del daño, ni siquiera si una hipotética rectificación por la Comisión de Urbanismo hubiera podido ser el causante”. Así lo entendió la Comisión, ya que “la idea de la inoperancia o inservibilidad del planeamiento” se produce a partir de la aprobación de la Ley 25/2003 que protege *ex novo* un paraje natural como es la finca *Pinya de Rosa*. Para finalmente concluir que “debe entenderse que la Generalidad de Cataluña, como proponente del acto legislativo en su día, procederá a la indemnización de los gastos del planeamiento parcial de 1995, en los términos del FJ VII (...) ya que es la Ley 25/2003 la que causa la inoperatividad del planeamiento para los que lo impulsaron en su momento”. También, por la misma razón, la Comisión consideró que la Generalidad debería indemnizar por otros conceptos relacionados en el FJ VIII del dictamen. Por otra parte, la Comisión, concluyó también que el Ayuntamiento de Blanes, debería, en todo caso, de proceder a la operación jurídica de retrocesión de las fincas cedidas en concepto de cesiones obligatorias.

De lo expuesto hasta este punto se acredita la dificultad que existe en determinar la responsabilidad y su alcance de las Administraciones actuantes. Sin duda, con la reciente LRJSP, se ha perdido una oportunidad de que el legislador hubiese determinado con mayor precisión las formas de atribución de responsabilidad en estos casos. Aquí también ha tenido que ser la Jurisprudencia la que ha tenido que, con la solución del caso concreto, ir aportando criterios de aplicación del régimen de imputación en estos casos. Así por ejemplo en el caso objeto de la sentencia del

Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2019¹²⁶, donde el Ayuntamiento de Colmenar Viejo, rechazaba el requerimiento previo de 3 de marzo de 1016 de la Comunidad de Madrid por la negativa al pago de 21.084.784,07 euros en ejecución de sentencia de 17 de julio de 1992 del TSJ de Madrid dictada en el procedimiento 325/1987, en la que se declaró el derecho de los recurrentes a percibir el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia de la reclasificación de unos terrenos, quedando diferida al periodo de ejecución de sentencia la determinación de la cuantía de los mismos; y a su vez se condenaba a la Comunidad Autónoma de Madrid, y a los Ayuntamientos de Colmenar Viejo y de Tres Cantos a pagar, solidariamente, a los propietarios, las cantidades que se fijasen en ejecución de sentencia por aquel concepto. En este caso el Tribunal, en dicha sentencia, al margen de poner de manifiesto las carencias de la actual regulación¹²⁷, acaba dando la solución al caso mediante la aplicación del artículo 1138 del Código Civil, en supuestos de deudas solidarias de distintas Administraciones, aplicando la presunción de la presunción de mancomunidad de las deudas, que divide entre los deudores por partes iguales, por no poder establecerse el porcentaje de culpa de cada Administración. Así pues, la problemática planteada reclama soluciones legislativas diferentes y concretas al ámbito urbanístico, con ello se evitaría de trasladar “la carga de legislar” mediante la función jurisdiccional de los Tribunales de justicia.

g) *Un caso singular referente a una reclamación por responsabilidad patrimonial del legislador autonómico.*

¹²⁶ TS. Sala Tercera. Sección Quinta. Fecha. 02/12/2019. Recurso nº 6633/2018. Resolución nº. 1653/2019.

¹²⁷ FJ Tercero: “En lo que atañe al ámbito interno, de distribución de responsabilidad entre las distintas Administraciones intervinientes, *la regulación administrativa no es completa*, si bien refleja la mancomunidad como regla. Así en el caso de fórmulas de gestión conjunta y ya en el anterior art. 140 de la Ley 30/1992, se dispone que el instrumento regulador de tal actuación podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas, y en los demás supuestos habrá de estarse, según la jurisprudencia, que se refleja ahora en el art. 33.2 de la Ley 40/2015, al criterio formal de la competencia, bien desde el punto de vista sustantivo acudiendo al criterio del beneficio, revelado por la intensidad de la actuación o por la presencia predominante del interés tutelado por una de las Administraciones intervinientes. En tal situación y por lo que se refiere a los supuestos en los que la aplicación de dichos criterios no permita determinar la responsabilidad de cada Administración, habrá de acudirse a la normativa común de las obligaciones mancomunadas establecida en el Código Civil, concretamente los arts. 1.145 y 1.138, que establecen, para tales supuestos, la presunción de responsabilidad por partes iguales. En consecuencia y como ya hemos indicado al principio, la cuestión planteada en el auto de admisión de este recurso ha de responderse en el sentido de considerar que, en supuestos de deudas solidarias de distintas Administraciones Públicas, es aplicable la presunción de mancomunidad de las deudas, que divide entre los deudores por partes iguales, por no poder establecerse el porcentaje concreto de culpa de cada Administración”.

El Dictamen CJA 240/06, ha sido comentado en los anteriores puntos d) y e) de este apartado. Concretamente, se ha tratado en relación con los requisitos específicos previstos en la normativa urbanística para el nacimiento del derecho a la indemnización en los supuestos de cambio de ordenación (apartado d), así como, al carácter concurrente de la actuación de la administración municipal y de la autonómica en la producción del daño (apartado e). En el presente apartado se abordarán otros aspectos que se consideran relevantes a la vista de la singular tipología de reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del Dictamen CJA 240/06.

1) Planteamiento de la reclamación y derecho aplicable al caso.

La reclamación en cuestión, se presentó ante el Departamento de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña, en reclamación de responsabilidad concurrente de la Generalidad de Cataluña y del Ayuntamiento de Blanes, por la que se solicita una indemnización mínima de 30.300.645,68 euros, por los daños y perjuicios derivados de la alteración del planeamiento urbanístico del municipio de Blanes en la finca *Pinya de Rosa*, como consecuencia de la declaración, por la Ley 25/2003, como paraje natural de interés nacional.

Estamos en presencia, tal como se señala en el dictamen (FJ-.I), de un supuesto en que no hay que hablar ni de culpa ni de funcionamiento anormal de los servicios públicos. Si se resolviera en sentido positivo, señala la Comisión, “la reclamación de responsabilidad habría sido originada a partir de las consecuencias de la Ley 25/2003, declarativa de un paraje natural. Debido, por tanto, de la potestad de innovación normativa que, en apreciación de la protección del interés ambiental, hizo valer, en su momento, el Parlamento de Cataluña”. Se trata de una reclamación como consecuencia de la declaración de un paraje natural de interés nacional que tiene claras repercusiones sobre la calificación urbanística otorgada con anterioridad por el planeamiento general y parcial del municipio de Blanes. Por tanto, apunta la Comisión “es necesario establecer la conexión normativa entre la protección del interés ambiental marcada por la Ley 25/2003, de declaración de paraje natural de interés nacional de la finca *Pinya de Rosa*, en Blanes, y la opción, en su día, decidida por el Ayuntamiento de Blanes, de un modelo urbanístico determinado en un sector concreto de la costa”.

Realizado el anterior planteamiento, el dictamen establece el derecho aplicable con razón a la fecha de interposición de la reclamación, “para acotar los supuestos indemnizatorios, su interpretación y los momentos temporales en que se producen”.

- 2) Naturaleza de la Ley 25/2003, de 4 de julio, y viabilidad resarcitoria de las cargas impuestas.

La Comisión, en el dictamen se detiene en el estudio del contenido y de la especial naturaleza de la Ley 25/2003, del Parlamento de Cataluña. En primer lugar por su trascendencia, se reproduce el contenido de su artículo 4.2: “regula que los terrenos declarados de paraje natural de interés nacional por el artículo 1, se clasifican con carácter general, como suelo no urbanizable sometido a protección especial”. En relación a esa naturaleza, la Comisión en el dictamen (FJ.- II.c) denomina este tipo de leyes como “leyes que imponen sacrificios o cargas especiales”. Se trata de leyes que no tienen naturaleza expropiatoria, por un lado, pero sus efectos son, como se puede comprobar, gravosos”, por ello son puestas en conexión con el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de RJAPAC (actual 32.3 LRJSP).

En relación a la naturaleza de este tipo de leyes y a las posibles consecuencias resarcitorias de los efectos gravosos de estas, la Comisión pone de relieve que “La problemática de la naturaleza de estas leyes se exagera porque oscilan entre la interpretación de si la determinación de las consecuencias reparatorias sólo pueden ser cosa del legislador que, por su propia cuenta, fijará las compensaciones oportunas, y entre la interpretación que se dirige en el sentido de que sean los órganos judiciales quienes, en caso de que la norma no lo haya previsto, prevean las indemnizaciones bajo las reglas generales de la responsabilidad patrimonial”. Para despejar la duda interpretativa en el caso concreto, y después de hacer referencia a supuestos análogos al del objeto de dictamen, y a su litigiosidad constitucional, la Comisión considera que “sí puede entender que la Ley 25/2003 ha previsto la posible existencia de gastos para su puesta en marcha, entre las que, llegado el caso, se podrían hacer frente las derivadas de hipotéticas indemnizaciones”.

El dictamen, antes de entrar en la valoración de la concurrencia de los requisitos formales y materiales de la responsabilidad, sigue perfilando la naturaleza y alcance de la Ley 25/2003, desde el punto de vista de su intervención en “un sector sensible desde el punto de vista medioambiental, que, utilizando la fórmula del desarrollo de otra Ley General anterior, la Ley 12/1985, procede a declarar que en la finca *Pinya de Rosa* (según el artículo 23 de la Ley 12/1985) cualquier actividad debe limitarse a los usos tradicionales agrícolas, ganaderos y silvícolas compatibles con los objetivos concretos de la protección ya las otras actividades propias de la gestión del espacio protegido”. En este análisis se pone en relieve “que la línea divisoria entre limitación

y expropiación, en beneficio del paisaje o de las zonas de interés natural, no es siempre clara, y mucho más difícil resulta delimitarla en términos jurídicos”. A continuación hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional, 170/1989,¹²⁸ de 19 de octubre, a propósito de la delimitación del Parque Natural Cuenca Alta del Manzanares, para concluir la Comisión que “si la injerencia permite que el derecho existente permanezca como derecho parcial, no destruido o no decisivamente perjudicado en la función económica esencial, es decir, en las facultades principales de disposición y utilización, se puede hablar de una delimitación y una nueva concepción del territorio, en beneficio de los intereses ambientales, pero si en algún caso se origina un sacrificio especial, porque así se deriva de la legislación, es compatible con la posible indemnización por daños y perjuicios”.

3) La competencia para resolver la reclamación, procedimiento y alcance del dictamen.

En el FJ IV del dictamen la Comisión realiza un análisis aparte sobre la cuestión de la reclamación de responsabilidad planteada ante la Generalitat, presentada ante el Departamento de la Presidencia y del Gobierno. El escrito de reclamación dice el dictamen, “plantea la responsabilidad concurrente de la Generalidad de Cataluña y del Ayuntamiento de Blanes”. El reclamante entiende que la Generalidad de Cataluña, en concreto el Departamento de la Presidencia, es “quien tiene mayor participación en la financiación del servicio”, con cita del artículo 18.1 del Reglamento 429/1993 (vigente en aquel momento), y así lo confirma el propio dictamen, pues “así, se entiende también por exclusión, ya que no se puede aplicar el contenido del precepto relativo a la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones, ya que no se da en este caso, aunque la aprobación del planeamiento urbanístico, como es sabido, exija actuaciones de diversas administraciones públicas, en las diversas (fases de aprobación, inicial, provisional y definitiva)”.

La Comisión refuerza el anterior argumento con mención a casos análogos tratados en sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª de 8 y 9 de octubre de 1998). En dichas sentencias se considera que “la resolución en vía administrativa de reclamaciones derivadas de actos del legislador (en aquel caso, estatal) tenía que hacer frente y resolverse por el Consejo de Ministros o los Consejos de Gobierno de

¹²⁸ También Sentencia 28/1997 del Tribunal Constitucional en relación a las Leyes 1/1983 y 3/1984 del Parlamento Balear de ordenación y protección de áreas naturales de interés especial, y de declaración de Estrenc-Salobrar de Campos, como área natural de especial interés.

la Comunidad Autónoma para el caso de que se tratara de actos legislativos provenientes de parlamentos autonómicos”. Por lo tanto, concluye en este aspecto el dictamen “que la legitimación pasiva” o competencia para resolver la reclamación, “no se puede negar de la Generalidad de Cataluña, a la vista de la reclamación interpuesta en términos de concurrente, y la jurisprudencia citada en el sentido que es el órgano de la Generalitat a quien compete la tramitación y resolución del procedimiento”.

Respecto a las cuestiones procedimentales el dictamen resalta el acierto que la tramitación haya sido llevada a cabo por el Departamento de Política Territorial y Obras Públicas, aunque la responsabilidad derivada de actos administrativos del Parlamento corresponda al Gobierno, como órgano superior de la Administración de la Generalidad (artículo 68 del Estatuto de Autonomía de Cataluña). En efecto, “cabe señalar que una cosa es la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial que corresponde al Gobierno, y otra cosa es que el Departamento de la Presidencia, a quien se dirige la reclamación, remita la petición para su tramitación al Departamento de Política Territorial y Obras Públicas”.

Resuelta esta cuestión, el dictamen determina su alcance que viene encabezado obviamente por el análisis de todos los presupuestos de responsabilidad patrimonial, así como “todos los conceptos a tener en cuenta en la valoración del daño, con independencia del análisis de la imputación concreta de algunos de ellos a una u otra Administración. Ya que no todo lo que el reclamante entiende por concurrencia debe ser tenido por tal por esta Comisión Jurídica Asesora”. Una cosa es el origen de la posible disminución de “posiciones patrimoniales, y otra cosa es mediante qué reglas debe vehicular la reparación posible, y que derivaría de cada uno de los diferentes y diversos actos de ejecución del planeamiento”. Así mismo, el dictamen adelanta en este punto la posibilidad, a la vista de las circunstancias del caso, que “los mecanismos de resarcimiento de la responsabilidad patrimonial previstos por la Ley 30/1992, para el caso de las indemnizaciones en supuestos urbanísticos, pueden consistir en compensación en especie, según prevé el artículo 141.4, y abundantísima doctrina”.

- 4) La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya núm. 484/2009.

En este asunto, recayó la Sentencia de 5 de junio de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el recurso 706/2005, interpuesto por los reclamante inicialmente contra la desestimación presunta de la reclamación por daños, y posteriormente

contra la resolución del Gobierno de la Generalidad, la cual –en la línea del Dictamen CJA 240/06 de la Comisión Jurídica Asesora– estimó en parte la reclamación instada, y reconoció el derecho de los demandantes a ser indemnizados en la cantidad de 39.805,98 euros, por los gastos soportados en cumplimiento de los deberes inherentes al proceso de urbanización del sector de suelo urbanizable “*Pinya de Rosa*”, de Blanes. El Tribunal desestima el recurso y confirma la resolución impugnada, al entender que no hay más daños indemnizables que los ya reconocidos.

6.4 La crisis inmobiliaria y su incidencia en la responsabilidad patrimonial con motivo de la alteración del planeamiento urbanístico

a) Introducción

Se introduce este apartado al considerar que sin duda la crisis económica y financiera que asoló a nuestro país desde 2007-2008, tuvo como gran protagonista el llamado “estallido” de la burbuja inmobiliaria”. A partir de ese momento, la actividad urbanística no sólo por parte de los promotores y de los constructores, sino también por parte de las Administraciones Públicas, sufrieron un brusco frenazo, con las consecuencias por todos conocidas. Este frenazo, y alguna imaginativa ocurrencia legislativa que veremos más adelante, pueden constituir un campo abonado para que concurren supuestos indemnizables con motivo de las repercusiones que en los derechos de los propietarios tengan las decisiones administrativas.

Como tendremos ocasión de comprobar en este apartado, y ha puesto de manifiesto algún autor¹²⁹, la legislación urbanística tiene un enfoque dirigido a un modelo urbanístico determinado, que no contemplaba escenarios como el que tenemos después de la crisis del sector. Partimos de un urbanismo inicialmente desarrollista, posteriormente expansionista, mientras que el paradigma responde a otras necesidades. Nos hemos encontrado, después de la crisis económica, con un exceso de suelo urbanizable de muy difícil o imposible desarrollo, no siempre imputable a los titulares de derechos dominicales, con la consiguiente incidencia en el nuestro sistema de Responsabilidad Patrimonial.

¹²⁹ Trayter Jiménez, Joan Manuel (2016) La responsabilidad patrimonial de la administración como consecuencia de la ordenación territorial o urbanística (páginas 20 a 22). Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación num.36/2016 parte Estudios. Editorial Aranzadi, S.A.U.

b) *El stock de suelo urbanizable y la actividad edificatoria*

A pesar de que el inicio de la actual crisis se sitúa en septiembre de 2008, con la quiebra de *Lehman Brothers Holdings Inc.*, las estadísticas¹³⁰ nos indican que, en el mercado inmobiliario español, y más concretamente en el catalán, la crisis ya manifestaba claramente algunos de sus síntomas en el año 2006. Aquel año la actividad inmobiliaria inició un descenso en caída libre. En Catalunya se iniciaron 127.117 viviendas en el año 2006¹³¹, al cabo de sólo dos años se iniciaron tan sólo 12.358, y en el 2014 se tocó fondo con 3.846 viviendas iniciadas. Es decir, en el 2014 se iniciaron tan sólo un 2,6% de las viviendas respecto de las que se iniciaron en el 2006. Dicho de otra forma, en el 2014, se iniciaron un 97,4% menos de viviendas que en el 2006.

Si nos situamos pues en el 2006 y con los datos expuestos, podemos afirmar que en Cataluña en ese año se disponía de suficiente stock de suelo urbanizable como para generar en un año, como mínimo, esa cifra de 127.117 viviendas. Ese stock deriva de las previsiones del planeamiento urbanístico vigente en esa fecha, que es el que genera los derechos de edificabilidad suficientes como para llevar a cabo esa actividad constructiva. En cambio, los efectos de la crisis provocaron la imposibilidad de materialización de dicha actividad y, en algunos casos evitaron la patrimonialización de esos derechos, con los consiguientes efectos lesivos en los titulares de dichos derechos.

c) *Las áreas residenciales estratégicas*

Un caso singular son las denominadas Áreas Residenciales Estratégicas. El Gobierno de la Generalidad de Cataluña aprobó el Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística. Se trataba del primer Decreto Ley que aprobaba un Gobierno de la Generalidad, después de la novedad que introdujo en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 en su artículo 64. Pues bien, dicho Decreto Ley creó las llamadas *Áreas Residenciales Estratégicas* (ARE). Concretamente, en su art.19 incorporó una disposición adicional veintiuna al

¹³⁰ Ver estadísticas del número de viviendas iniciadas y acabadas en: http://habitatge.gencat.cat/ca/dades/estadistiques_publicacions/Publicacions_estadistiques/iniciats_acabats/

¹³¹ Datos extraídos de las estadísticas del *Departament de Territori i Sostenibilitat*, referenciadas en nota nº130

entonces vigente Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de urbanismo (TRLUCAT05)

La intención de ese instrumento era incorporar suelo residencial en el mercado “para hacer efectivo el derecho de la ciudadanía a una vivienda digna y adecuada” y “con el fin de subvenir los déficits de suelo de uso residencial”. Ello se haría factible mediante la aprobación de Planes Directores urbanísticos –promovidos y aprobados por la Generalidad bajo la argumentación de un interés supramunicipal-, los cuales comportan “la ordenación y la transformación de las áreas delimitadas y, si se tercia, la modificación de la clasificación urbanística del suelo o de las condiciones de desarrollo previstas por el planeamiento vigente”.

Se previeron 12 PDU aprobados inicialmente entre septiembre y octubre de 2008 que proyectaban la construcción de más de 90.000 nuevas viviendas, distribuidos entre 94 ARE (en 80 municipios diferentes) que sumaban 1.524 hectáreas de suelo para desarrollar urbanísticamente¹³². Los proyectos de ARE incluían, además de las viviendas, un volumen importante de espacios libres y una dotación de equipamientos (escuelas, institutos, centros de atención primaria, casales cívicos, casales de abuelo) adecuado a los volúmenes de población previstos para cada ámbito.

En mayo de 2009, el Gobierno de la Generalidad acordó una reducción importante del número de ARE aprobadas definitivamente (se pasó de 94 a 68 sectores en 57 de los 80 municipios previstos inicialmente), así como de la superficie que se había previsto desarrollar (1.164 ha frente a las 1.524 ha iniciales) y del volumen de viviendas, que no llegaban a 70.000 (de las 90.000). El motivo, obviamente, la grave crisis económica, el parón de la actividad Inmobiliaria y el rechazo al proyecto por parte de algunos de los ayuntamientos afectados comportaron. El número de ARE en que se hayan tan sólo iniciado las obras de urbanización es inapreciable. Ello significa, y para lo que en este trabajo interesa, que todas clasificaciones de suelo urbanizable han devenido en la práctica inoperantes, y ha dejado congeladas las expectativas de los propietarios. Además, la conflictividad judicial no ha sido menor, y la Sala del Contencioso Administrativo de TSJ de Cataluña ha llegado a ser muy

¹³² Estos datos y la información correspondiente se pueden extraer de la web de la *Societat Catalana d'Ordenació del Territori* (www.territori.scot.cat). Existen mayores dificultades para obtener información de las webs oficiales del *Departament de Territori i Sostenibilitat* y de *l'INCASÒL*.

contundente en alguno de sus pronunciamientos. Entre otras, se destaca el apartado 8.4 del FJ Tercero de la Sentencia TSJ Sala del Contencioso Administrativo de Cataluña de 30 de abril de 2013, Rec. 96/2010:

“Por consiguiente, este tribunal debe resaltar que la parte actora ha logrado desvirtuar la legalidad de la ordenación urbanística establecida ya que el convencimiento se decanta, desde la vertiente del planeamiento general de autos al más alto nivel urbanístico, hasta las debidas concreciones exigidas de planeamiento derivado, a que nos hallamos ante un supuesto que obedece a unas características económico financieras en su función temporal absolutamente inviables o ruinosas o de contenido imposible por lo que procede estimar la improcedencia de su ordenación en el ámbito concreto Impugnado.”

Las cuatro últimas líneas del párrafo transcrito son suficientemente expresivas de la magnitud de la decisión de situar importantes cantidades de suelo urbanizable en el mercado cuando la crisis económica ya había entrado por la puerta.

d) Situación actual y efectos en el sistema de responsabilidad patrimonial urbanística por la alteración del planeamiento

A la vista de lo expuesto en los anteriores apartados, desde el año 2006 las Administraciones y los propietarios han dispuesto de un stock de suelo urbanizable que no se ha podido materializar. Ello, al margen del impacto que tiene en la actividad económica, en el mercado laboral y en las políticas de vivienda, tiene un evidente impacto en el patrimonio jurídico de los propietarios de ese suelo urbanizable. Se trata de un suelo que tiene un futuro incierto, ya sea porque las Administraciones reculen y modifiquen la clasificación de ese suelo volviendo a un estado de suelo no urbanizable, bien ya sea porque la Administración y los propietarios encargados de la transformación (Juntas de compensación, etc) se limiten a no hacer nada. Se trata de desarrollos urbanísticos que manifiestan dicha parálisis en momentos muy diversos, desde las fases más iniciales (redacción/aprobación del planeamiento derivado, gestión y tramitación de los proyectos de urbanización) a en los casos más visibles para la mayoría de los

ciudadanos, las llamadas *urbanizaciones fantasma* donde las obras urbanizadoras o edificatorias están paralizadas *sine die*¹³³.

Estamos pues ante un escenario donde los marcos normativos en materia de suelo y de urbanismo no ofrecen una respuesta singular a la anterior problemática, por la simple razón de que ambos marcos normativos estaban conceptuados en un contexto de desarrollo económico y de expansionismo urbanizador. Por el contrario, la situación de estancamiento económico y de frenazo a la actividad inmobiliaria o, en el mejor de los casos, de leve recuperación, no tiene cabida en unas previsiones normativas que tienen otras visiones del urbanismo y del régimen del suelo. La legislación urbanística y, más concretamente en lo que aquí interesa en materia de los supuestos indemnizatorios por responsabilidad patrimonial no había previsto estas nuevas situaciones problemáticas y, por tanto, no contempla los mecanismos para solucionarlas.

Así, por ejemplo, ya han llegado a los tribunales de justicia supuestos en que los propietarios exigen responsabilidad patrimonial a la Administración como consecuencia de la paralización del desarrollo urbanístico de un ámbito determinado¹³⁴. Pero los tribunales no pueden más que aplicar el derecho y la jurisprudencia que en materia de responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico se ha ido consolidando a lo largo de los años. Los tribunales siguen aplicando el criterio de la patrimonialización como eje en el que pivota el sistema de responsabilidad patrimonial en materia urbanística por cambio de planeamiento¹³⁵, sin abordar sin embargo de forma explícita una línea jurisprudencial clara derivada de la problemática del “frenazo urbanístico”.

Resulta del todo evidente que el stock de suelo urbanizable existente a lo largo y ancho de nuestro país en su gran mayoría o bien no se podrá ejecutar nunca o bien si se ejecuta deberá ser alterando las condiciones de la ejecución de la urbanización, o las condiciones de participación de los propietarios en ella. A la vista

¹³³ Existen proyectos como <http://www.nacionrotonda.com/>, en los que se puede visualizar muy gráficamente el impacto del “frenazo” urbanístico en nuestro país.

¹³⁴ Sentencia Sala del Contencioso Administrativo de Aragón en la Sentencia 397/2016, de 6 de abril. Rec. 63/2015. El Tribunal desestima una reclamación de responsabilidad patrimonial por inactividad administrativa por falta de efectividad del daño, falta de causalidad, y falta de antijuridicidad del daño.

¹³⁵ Por todas: Sentencia TS Sala 3ª, de 8 de junio de 2015, Rec. 3540/2013, y Sentencia TS Sala 3ª, de 29 de octubre de 2014, Rec. 4509/2012.

de esta situación habrá que calibrar si la alteración de las condiciones de la ejecución podrá tener cabida –en los casos de disminución de la edificabilidad- en las previsiones del actual art. 48.a) TRLS15¹³⁶ y, en el caso de Cataluña, además con las previsiones del art. 115.3 TRLUCAT10¹³⁷, partiendo en todo caso del principio de no indemnización por la delimitación del derecho de la propiedad inmobiliaria a través del Plan (art. 4 TRLS15, art. 6 TRLUCAT10).

De los anteriores preceptos, y a modo de recordatorio, son tres los elementos que hay que tener en cuenta para determinar el nacimiento del derecho a la indemnización en los supuestos de la alteración de las condiciones de la ejecución –vía modificación del planeamiento-:

1. Que la alteración de las condiciones se produzca antes de los plazos previstos en el Plan para su desarrollo.
2. Que la alteración de las condiciones se produzca transcurrido el plazo previsto en el Plan para su desarrollo, pero esa falta de desarrollo del Plan sea imputable a la Administración.
3. Que los derechos afectados por la alteración de las condiciones estén patrimonializados. Es decir, que los terrenos afectados tengan el planeamiento derivado aprobado definitivamente cuando sea necesario o, en todo caso, también lo estén los proyectos de urbanización y reparcelación –en su caso-.

La evolución desde el año 2006 de la crisis inmobiliaria hace improbable en fecha de hoy, pero no imposible, el supuesto recogido en el punto 1 (modificación anticipada del Plan). De ser así, aparentemente no ofrecería dificultad su aplicación. El supuesto de hecho sería el de la modificación de un Plan, el cual aún estuviese en plazo para su ejecución, y que la modificación consistiese en una disminución de la edificabilidad en unos ámbitos determinados, debido a la inviabilidad de la previsión

¹³⁶ “art.48.a). - La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.”

¹³⁷ “art.115.3.- A los efectos de las indemnizaciones que prevé la legislación aplicable en el caso de modificaciones o revisiones del planeamiento urbanístico que impidan o alteren la facultad de participar en actuaciones de transformación urbanística, hace falta que los terrenos cuenten con planeamiento derivado definitivamente aprobado, cuando este es necesario, y, en todo caso, con la aprobación definitiva de los proyectos de urbanización y de reparcelación, cuando sea aplicable este sistema de actuación.”

inicial del Plan producto del frenazo en la actividad urbanística a raíz de la crisis. En estos supuestos, parece difícil exigir al propietario la patrimonialización del derecho (art. 115.3 TRLUCAT10), ya que, estando el Plan en plazo para su ejecución, resultaría imposible jurídicamente exigir al propietario que ya tuviese aprobados los proyectos de urbanización o reparcelación. Por lo tanto, estaríamos en un supuesto de una cuasi responsabilidad objetiva de la Administración.

El supuesto 2, sería el de mayor concurrencia de supuestos. Se trata de alteraciones o modificaciones de Planes que no han sido ejecutados en plazo, y que el motivo del incumplimiento es imputable a la Administración, y además debe existir una patrimonialización del derecho (art. 115.3 TRLUCAT10). Tal como se ha apuntado anteriormente, una de las salidas a los miles de hectáreas urbanizables que no llegarán a ser urbanizadas tal como están configuradas en los Planes será la modificación de estos a los efectos de disminuir su edificabilidad o incluso suprimirla. Este supuesto es el que tiene mayores dificultades para adaptarse a la realidad de una crisis inmobiliaria.

Se trata de un supuesto de hecho perfectamente factible en el escenario económico y urbanístico en que se concibió. La actividad urbanística dependía únicamente de dos actores: la Administración y el propietario. Por lo tanto, el propietario sólo tendría derecho a ser indemnizado en los supuestos en que la modificación del Plan en el que se le atribuye una determinada edificabilidad se produce una vez transcurrido el plazo para ejecutarlo, y ello por causa imputable únicamente a la Administración. En cambio, a raíz de la crisis económica y del parón de la actividad inmobiliaria, parece difícil trazar esa línea de imputación entre la Administración y la propiedad, ya que seguramente la causa del incumplimiento de los plazos podrá ser más compleja que la mera intervención Administrativa (local y/o autonómica) y/o de la propiedad. Así, por ejemplo, en el supuesto de las ARE anteriormente expuesto es evidente que la imposibilidad de ejecutar el planeamiento sea imputable a la propiedad o a la Administración responsable de dicha ejecución. También resultaría cuestionable la exigencia a la propiedad de la patrimonialización del derecho, en tanto que la situación del mercado financiero e inmobiliario en crisis impide que la propiedad tenga la disponibilidad y la confianza suficiente como para patrimonializar su derecho. Una línea de prospección en estos casos sería comprobar la suficiencia y consistencia de la documentación económica y técnica que conforman la motivación de la actuación administrativa. Es decir, si la documentación que integra la alteración del Plan incorpora los suficientes elementos de valoración de la viabilidad económica, financiera de la misma. En el caso que esta fuere insuficiente, deficiente,

o “inviabile o ruinoso”¹³⁸, podríamos hablar de un funcionamiento anormal de la Administración, que eventualmente podría dar lugar al nacimiento del derecho a la indemnización.

Esta posibilidad, tal como están configurados los supuestos de responsabilidad patrimonial en la TRLS15, tendría dificultades para prosperar, ya que el elemento de la antijuricidad del daño fallaría con motivo de la exigencia de la patrimonialización del derecho. Patrimonialización, que como se acaba de poner de manifiesto, resulta como mínimo cuestionable su exigencia en los casos en que la alteración del Planeamiento ha tenido lugar en un momento temporal en que las Administraciones Públicas eran concededoras –año 2006- del “estallido de la burbuja” inmobiliaria. A lo anterior, hay que recordar, que en todo caso el urbanismo está definido como una función pública (art. 4.1 TRLS15, y art. 1 TRLUCAT10) y como tal, las Administraciones Públicas tienen un plus de responsabilidad en sus decisiones y en sus silencios, y en la búsqueda de soluciones jurídicas ante unos supuestos de hecho que no encuentran el adecuado cobijo en la actual regulación TRLS15 y TRLUCAT10.

6.5 Conclusiones en relación con la Responsabilidad Patrimonial derivada de la alteración de los instrumentos de planificación.

1. El derecho de propiedad en su previsión constitucional (artículo 33 de la Constitución) asume una concepción concreta y relativa del derecho de propiedad. En su segundo párrafo, el citado artículo establece la función social del derecho de propiedad, como elemento delimitador de su contenido de acuerdo con aquello que fijen las leyes.
2. En el ámbito urbanístico (TRLS15, TRLUCAT10) se plasma, aunque no de forma exclusiva, esta configuración del derecho de propiedad.
3. De forma ininterrumpida desde la LS56 hasta la TRLS15 se prevé que la ordenación de las construcciones y usos establecida por la misma Ley o, apoderados por ésta, por los planes de urbanismo, no genera el derecho a la indemnización, al definir los límites del derecho de la propiedad.

¹³⁸ Sentencia TSJ Sala del Contencioso Administrativo de Cataluña de 30 de abril de 2013, Rec. 96/2010.: “un supuesto que obedece a unas características económico-financieras en su función temporal absolutamente inviables o ruinosas o de contenido imposible.”

4. La modificación del planeamiento urbanístico viene a constituir por sí misma el establecimiento de limitaciones y deberes al derecho de la propiedad que definen su contenido, como reiteradamente ha indicado la doctrina y la jurisprudencia, y por ello no confieren a los propietarios el derecho a exigir indemnización, excepto en los supuestos expresamente establecidos, de forma excepcional.
5. La TRLS15 establece unos supuestos tasados (art. 48) en que se prevé la indemnización al propietario ante la actuación administrativa en el ámbito urbanístico. Entre los supuestos se recoge el referente a la alteración anticipada del planeamiento (art. 48.a TRLS15 + art. 115.3 TRLUCAT10), el cual prevé que, para que nazca el derecho a la indemnización, deben concurrir las siguientes premisas:
 - a. Que la alteración de las condiciones del suelo se produzca antes de los plazos previstos en el Plan para su desarrollo.
 - b. Que la alteración de las condiciones se produzca transcurrido el plazo previsto en el Plan para su desarrollo, pero esa falta de desarrollo del Plan sea imputable a la Administración.
 - c. Que los derechos afectados por la alteración de las condiciones estén patrimonializados. Es decir, que los terrenos afectados tengan el planeamiento derivado aprobado definitivamente, cuando sea necesario, o en todo caso, también lo estén los proyectos de urbanización y reparcelación –en su caso-.
6. Este sistema de responsabilidad patrimonial se concibió bajo la lógica de un urbanismo económico desarrollista, donde la responsabilidad de la acción urbanística recae en la propiedad y la Administración.
7. A raíz del frenazo de la actividad inmobiliaria a partir del año 2006, la acción urbanística ya no recae únicamente en la voluntad de Administraciones y propietarios. Intervienen otros agentes sociales, financieros, medioambientales.
8. A pesar de los indicadores de desaceleración o frenazo de la actividad urbanística, las Administraciones han seguido incorporando al mercado miles de hectáreas de suelo urbanizable.

9. La viabilidad de estas nuevas incorporaciones de suelo urbanizable al mercado, parece como mínimo cuestionable¹³⁹. Es por ello que, ahora más que nunca, la documentación incorporada en el Plan para su aprobación debe contener toda la información y todos los indicadores necesarios que avalen la actuación administrativa.
10. El actual sistema de responsabilidad derivada de la alteración del Plan pivota alrededor del concepto de patrimonialización del derecho. Este concepto tiene sentido en un urbanismo expansivo. En el actual contexto, ya no depende del propietario el patrimonializar su derecho a ejecutar la edificabilidad prevista en el Plan, y puede resultar injusto que el propietario tenga la carga de demostrar dicha patrimonialización.
11. La nueva realidad del urbanismo, la posición de los actores en el desarrollo urbanístico y el contexto de “frenazo” en la actividad urbanística, ponen de relieve que el actual marco normativo no da respuesta a la nueva problemática. Es por ello que esta situación o bien se irá reconduciendo mediante el pronunciamiento de los tribunales o bien se debería reconducir modificando los art. 48.a TRLS15 y art. 115.3 TRLUCAT10.

¹³⁹ Así concluye también Trayter Jiménez, Joan Manuel (2016) La responsabilidad patrimonial de la administración como consecuencia de la ordenación territorial o urbanística (páginas 20 a 22). Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación num.36/2016 parte Estudios. Editorial Aranzadi, S.A.U

7. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de la anulación de licencias urbanísticas y otros títulos habilitantes

7.1 Las licencias urbanísticas y otros títulos habilitantes, evolución.

Nuestro derecho urbanístico tradicionalmente ha configurado la intervención de la Administración en la actividad urbanística de los particulares mediante los denominados mecanismos de intervención previa. En este sentido las actividades que impliquen un uso artificial del suelo, esa intervención se ha producido mediante el instrumento *ex ante* por antonomasia: la licencia. La licencia urbanística de edificación, además de culminar las diferentes fases del proceso urbanizador, es el título habilitante por excelencia dentro del conjunto de licencias y otros títulos habilitantes en el ámbito urbanístico, así lo recoge JM Trayter, en Derecho urbanístico de Cataluña¹⁴⁰.

Con el otorgamiento de la licencia, tal como ha establecido la doctrina¹⁴¹, se remueven los obstáculos que el planeamiento urbanístico y la normativa que resulte de aplicación establecen al libre ejercicio del derecho preexistente a disponer, disfrutar y a utilizar la propiedad inmobiliaria.

Así mismo, la licencia es un acto de naturaleza reglada, la cual es el resultado del ejercicio llevado a cabo por la Administración competente que consiste en contrastar el proyecto o la solicitud presentada por el particular, con el ordenamiento jurídico urbanístico compuesto por la Ley, el Planeamiento Urbanístico de aplicación y las Ordenanzas municipales¹⁴², y en resultado de ese ejercicio, otorgar o denegar la licencia solicitada. Así lo ha recogido la jurisprudencia del Tribunal Supremo de forma reiterada tal como JM. Trayter recoge en Derecho urbanístico de Cataluña¹⁴³, donde se pone de manifiesto – con una detallada relación de sentencias del Tribunal Supremo- que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados por parte de la

¹⁴⁰ Trayter Jiménez, J.M. Derecho urbanístico de Cataluña, Atelier. Séptima edición, 2019. Pág.260

¹⁴¹ García de Enterría, E. Fernández Rodríguez, T.R. Curso de Derecho Administrativo. Decimocuarta edición, Thomson-Civitas 2015

¹⁴² Artículo 188.1 de TRLUC2010.

¹⁴³ Trayter Jiménez, J.M. Derecho urbanístico de Cataluña, Atelier. Séptima edición, 2019. página.260-261

legislación urbanística – como por ejemplo “actuaciones urbanísticas de interés público”- excluyen todo margen de apreciación subjetiva en su aplicación. Cabe apuntar que algún autor considera que en algunos supuestos las licencias urbanísticas pueden ser un acto de naturaleza discrecional¹⁴⁴, en especial aquellas licencias que inciden en suelo no urbanizable. Otro elemento configurador de las licencias urbanísticas, con menor controversia, es el relativo a su carácter real, no personal, que hacen posible la transmisibilidad de estas.

Fue en el ámbito local donde se sentaron las bases del actual régimen de licencias en materia urbanismo. Concretamente, en los primeros preceptos del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales¹⁴⁵, se configura el régimen de “intervención administrativa en la actividad privada” y entre esta se incluye el urbanismo con el fin de “velar por el cumplimiento de los planes de ordenación aprobados”. Posteriormente la Ley del Suelo de 1956, al regular el régimen de intervención administrativa en la edificación y en el uso del suelo, concreta los supuestos en que se requiere previa licencia, así como también establece la competencia municipal en su otorgamiento, y la obligación de motivar las denegaciones de licencia¹⁴⁶.

Desde la Ley del Suelo de 1956 este modelo se fue consolidando y repitiendo en las diferentes leyes del suelo hasta entrado el segundo milenio. Este sistema sufrió un cierto seísmo, con motivo de la transposición de la Directiva “Bolkestein” 123/2006, de 12 de diciembre¹⁴⁷. La trasposición de la Directiva a nuestro ordenamiento jurídico interno se realizó fundamentalmente, mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la Ley

¹⁴⁴ Blanquer, D. *Espacios de discrecionalidad en las licencias urbanísticas*. El derecho de la ciudad y del territorio, Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prumés. Colección monografías. Instituto Nacional de Administración Pública. 2016. Concluye que “en definitiva, cuando para proteger la armonía estética del paisaje, la Administración interpreta y aplica el artículo 20 del TRLS 7/2015 para otorgar o denegar una licencia, estamos ante un acto administrativo en el que hay un cierto margen de libertad electiva. En la valoración de los presupuestos facticos de ese precepto legal, el margen de apreciación administrativa es <<cuantitativamente>> inferior a la esfera de discrecionalidad fuerte, pero mi opinión no es <<cualitativamente>> distinto.”

¹⁴⁵ [Decreto de 17 de junio de 1955](#) por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales BOE núm. 196, de 15/07/1955.

¹⁴⁶ [Ley de 12 de mayo de 1956](#) sobre régimen del suelo y ordenación urbana. BOE» núm. 135, de 14 de mayo de 1956, artículos 165 y siguientes.

¹⁴⁷ [Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006](#) DOCE L 376, de 27 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Como es de sobras conocido, el efecto de dicho marco normativo implicó un cambio tan substancial como necesario en el modelo de intervención administrativa en las actividades económicas de los particulares, pasando de la intervención ex ante, a la intervención ex post de las Administraciones públicas. La licencia o autorización administrativa devienen la excepción, y la comunicación previa y la declaración responsable la regla general como técnicas de intervención administrativa. Sin embargo, dichas normas, no establecieron un cambio explícito de régimen en lo que a las actividades de naturaleza urbanísticas se refiere. Así mismo, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, tampoco hizo referencia específica a los títulos habilitantes para el uso artificial del suelo, sí en cambio, se centró en los títulos relativos a otras actividades económicas.

En el conjunto de normas dictadas por causa de la última grave crisis económica que vivió este país, se dictó el controvertido Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio¹⁴⁸, que entre otros objetivos pretendía impulsar la actividad empresarial y la rehabilitación inmobiliaria, así como reiterar y ampliar las medidas de simplificación administrativa. Entre otras previsiones, para lo que aquí nos interesa, el artículo 23.2¹⁴⁹ del referido Real Decreto Ley, y con la finalidad de “incrementar la seguridad jurídica” en materia inmobiliaria estableció el silencio administrativo negativo para los procedimientos de conformidad, aprobación o autorización urbanística, confirmándose según la exposición de motivos de dicha norma, el carácter negativo

¹⁴⁸ [Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio](#), de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

¹⁴⁹

CAPÍTULO V

Seguridad jurídica en materia inmobiliaria

Artículo 23. Silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa.

1. Los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que se indican a continuación requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística:

- a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.
- b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.
- c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.
- d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características, puedan afectar al paisaje.
- e) La primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas a que se refiere la letra c) anterior.

2. El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo.

del silencio para un gran número de licencias urbanísticas, positivándose la doctrina legal de la Sala tercera del Tribunal Supremo¹⁵⁰. Algunos autores¹⁵¹ criticaron con dureza la extralimitación competencial del Estado en la redacción de dicho artículo 23, confirmando esa postura el Tribunal Constitucional¹⁵² en declarar la inconstitucionalidad y la nulidad del art. 23 en la Sentencia 29/2015, de 19 de febrero (Recurso 1772/2014).

Un nuevo impulso a la sustitución de la licencia por otros actos de control *ex post*, fue el Real Decreto Ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, mutado en Ley 12/2012, de 26 de diciembre, con el mismo título, que suprime aún más licencias para un gran número de actividades, así por ejemplo se establece la comunicación previa o declaración responsable para las obras en locales que no requieran un proyecto, para un determinado tipo de actividades y locales que no excedan de los 300 metros cuadrados de superficie. A partir de aquí numerosas Comunidades Autónomas legislaron en esta línea, haciendo referencia específica al Urbanismo, materia de competencia exclusiva¹⁵³ de las Comunidades Autónomas.

¹⁵⁰ Exposición de motivos del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio: “En relación con las primeras, se confirma la regla, ya contenida en la Ley estatal de Suelo, de la imposible adquisición por silencio administrativo, de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, y que culminan determinando la nulidad de pleno derecho de estos actos. La sentencia de 28 de enero de 2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha fijado como doctrina legal que el artículo 8.1, b) de la citada Ley de Suelo constituye una norma con rango de ley básica estatal, con los mencionados efectos. Para ello, nada mejor que explicitar el carácter negativo del silencio en los procedimientos más relevantes de declaración de conformidad, aprobación o autorización administrativa en dichos ámbitos, lo que sin duda contribuirá a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que la mera pasividad o inexistencia de actuaciones tempestivas de los Ayuntamientos permita entender a cualquier privado que le han sido concedidas licencias urbanísticas del más variado tipo”.

¹⁵¹ Trayter Jiménez, J.M. Derecho urbanístico de Cataluña, Atelier. Séptima edición, 2019. página.263 y ss., hace una dura crítica, de la que resulta ilustrativa la frase “se le ha añadido una regulación legal que si no fuera por lo serio del tema parecería una broma...”

¹⁵² Declarada la inconstitucionalidad y nulidad del art. 23 en el Recurso 1772/2014, por Sentencia 29/2015, de 19 de febrero (Ref. BOE-A-2015-2830). Dicho precepto se reprodujo al modificarse el artículo 9 texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por la disposición final duodécima apartado 5, de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, declarado también la inconstitucional en el Recurso de inconstitucionalidad 5493-2013, por Sentencia 143/2017, de 14 de diciembre de 2017, que lo hace extensiva al vigente artículo 11 - FJ 23 de la sentencia- del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

¹⁵³ Tribunal Constitucional [Sentencia 61/1997, de 20 de marzo](#) (BOE núm. 99, de 25 de abril de 1997), entre otras, esta fue la sentencia insignia en cuanto al reparto competencial en materia urbanística.

Por su parte en Cataluña, mediante la Ley 16/2015, de 21 de julio¹⁵⁴, del *Parlament*, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica, introdujo modificaciones en el Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprobó el Texto refundido de la Ley de Urbanismo. La exposición de motivos, lejos de justificar las medidas adoptadas en materia urbanística se limita a describirlas: “Se establece que el planeamiento urbanístico y las ordenanzas municipales sobre edificación y uso del suelo no pueden establecer limitaciones al acceso de la actividad económica o el ejercicio de las actividades que vulneran la Directiva de servicios y su normativa de transposición; también elimina la necesidad de licencia urbanística de un conjunto de actuaciones, como las construcciones e instalaciones de nueva planta; las obras de ampliación, reformas y otros que no requieren proyecto; el cambio de uso de edificios e instalaciones, excepto si el cambio es hacia un uso residencial; la construcción de muros o vallas o la instalación de carteles o vallas, entre otros”.

Las modificaciones en la legislación urbanística se introducen en el artículo 22 de dicha Ley. En su primer apartado se añade al artículo 9 de la ley urbanística catalana, un nuevo punto 8, que incorpora una nueva directriz para el planeamiento urbanístico, en el sentido que “El planeamiento urbanístico y las ordenanzas sobre edificación y uso del suelo no pueden establecer condicionantes en los usos del suelo que comporten restricciones al acceso o al ejercicio de las actividades económicas que vulneren los principios y requisitos establecidos por la Directiva de servicios”. Se trata de incorporar y reiterar en la Ley urbanística el principio básico de la Directiva “Bolkestein” 123/2006, de 12 de diciembre. Seguidamente, se delega en el poder ejecutivo la regulación vía reglamento, de los supuestos en que concurren razones imperiosas de interés general en que, de acuerdo con la Directiva, se permitan excepcionar su aplicación. Esa remisión al reglamento se refiere al Plan, dada su naturaleza reglamentaria, pero también podría referirse a una habilitación expresa para el ejecutivo. Sin duda la aprobación de dicho reglamento contribuiría a una mayor seguridad jurídica por parte de los operadores urbanísticos, tanto en las Administraciones públicas, como en los particulares. Finalmente, y dada la naturaleza reglamentaria del Plan urbanístico se prevé que, en su caso, las restricciones al ejercicio de actividades económicas “deben ajustarse a

¹⁵⁴ [DOGC núm. 6920, de 24 de julio de 2015](#). [BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2015](#)

los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación y quedar convenientemente justificada en la memoria del plan en ponderación con el resto de los intereses generales considerados en el planeamiento”.

Los apartados 2, 3 y 4 del artículo 22¹⁵⁵, de la Ley 16/2015, de 21 de julio, modifican el artículo 187 de la Ley de Urbanismo catalana relativo a los actos sujetos a licencia urbanística. Se añaden un nuevo artículo 187 bis, sobre los actos sujetos a comunicación previa, y un nuevo artículo 187 ter, en relación con los actos no sujetos a intervención mediante licencia urbanística o comunicación previa. En relación a este último cabe destacar que no están sujetos a intervención mediante licencia las obras de urbanización incluidas en los planes o los proyectos de urbanización, las parcelaciones urbanísticas incluidas en los proyectos de reparcelación, así como los actos y obras que deben realizarse en cumplimiento de

¹⁵⁵ “2. Se modifica, el artículo 187 del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que queda redactado del siguiente modo: «Artículo 187. Actos sujetos a licencia urbanística. 1. Están sujetos a licencia urbanística previa, con las excepciones establecidas por el artículo 187 ter, los siguientes actos: a) Los movimientos de tierra y las explanaciones de los terrenos. b) Las parcelaciones urbanísticas. c) La construcción de edificios de nueva planta y la intervención en los edificios ya existentes que, de acuerdo con la legislación sobre ordenación de la edificación, requieren la elaboración de un proyecto técnico y la demolición total o parcial. d) La primera utilización y ocupación parcial de los edificios. e) El cambio de los edificios a un uso residencial. f) La extracción de áridos y la explotación de canteras. g) La acumulación de residuos y el depósito de materiales que alteren las características del paisaje. h) La instalación de invernaderos o instalaciones similares, salvo que los muros perimetrales de estas instalaciones sean inferiores a un metro de altura. i) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva. j) La apertura, pavimentación y modificación de caminos rurales. k) La constitución o modificación de un régimen de propiedad horizontal, simple o compleja. l) Las obras puntuales de urbanización no incluidas en un proyecto de urbanización. m) La instalación de casas prefabricadas o instalaciones similares, sean provisionales o permanentes. n) La instalación de infraestructuras de servicios de suministro de energía, de agua, de saneamiento, de telefonía u otros servicios similares, y la colocación de antenas o dispositivos de telecomunicaciones, excepto las infraestructuras relativas a las redes públicas de comunicaciones electrónicas que, de acuerdo con la legislación sobre telecomunicaciones, estén sujetos al régimen de declaración responsable establecida.»

2. También están sujetas a licencia urbanística previa, con las excepciones establecidas por el artículo 187 ter: a) La intervención en los bienes sometidos a un régimen de protección patrimonial cultural o urbanística. b) Los usos y las obras provisionales. c) Los actos relacionados en el artículo 187 bis, salvo los de la letra g, que se realicen en suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado.»

3. Se añade un nuevo artículo, el 187 bis, al texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, con el siguiente texto: «Artículo 187 bis. Actos sujetos a comunicación previa. Están sujetos a comunicación previa, con las excepciones establecidas por los artículos 187.2 y 187 ter, los siguientes actos: a) Las construcciones e instalaciones de nueva planta, y las obras de ampliación, reforma, modificación, rehabilitación o demolición total o parcial de construcciones e instalaciones existentes que, de acuerdo con la legislación sobre ordenación de la edificación, no requieren la elaboración de un proyecto técnico. b) La primera utilización y ocupación de los edificios. c) El cambio de uso de los edificios y las instalaciones, salvo a uso residencial. d) La construcción o la instalación de muros y vallas. e) La colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública. f) La formalización de operaciones jurídicas que, sin constituir o modificar un régimen de propiedad horizontal, simple o compleja, significan un incremento del número de viviendas, establecimientos u otros elementos susceptibles de aprovechamiento privativo independiente respecto a los autorizados en una licencia urbanística anterior. g) Los actos sujetos a intervención que se realicen en suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado y que estén amparados en un proyecto de actuación específica o en un plan urbanístico que ordene con el mismo detalle los terrenos afectados, siempre que no requieran la elaboración de un proyecto técnico de acuerdo con la legislación sobre ordenación de la edificación.»

4. Se añade un nuevo artículo, el 187 ter, al texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, con el siguiente texto: «Artículo 187 ter. Actos no sujetos a intervención mediante licencia urbanística o comunicación previa. No están sujetos a intervención mediante licencia urbanística o comunicación previa los siguientes actos: a) Las obras de urbanización incluidas en los planes o los proyectos de urbanización. b) Las parcelaciones urbanísticas incluidas en los proyectos de reparcelación. c) Los actos y obras que deben realizarse en cumplimiento de una orden de ejecución o de restauración, si no requieren proyecto técnico o si la propia orden o el acto que ordena su ejecución subsidiaria incorpora el proyecto técnico requerido. d) En suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado: Primero. –Los movimientos de tierra, la explanación de terrenos, la apertura, la pavimentación y la modificación de caminos rurales y la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que se ejecuten al amparo de un instrumento de ordenación forestal o bajo la intervención de la administración forestal y de la administración competente en materia de medio ambiente. Segundo. –La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que se ejecute bajo la intervención de una administración competente en materia de protección del dominio público y de la administración competente en materia de medio ambiente.»

una orden de ejecución o de restauración, si no requieren proyecto técnico o si la propia orden o el acto que ordena su ejecución subsidiaria incorpora el proyecto técnico requerido.

Hemos asistido a una verdadera revolución legislativa y de paradigma en los sistemas de intervención administrativa, una vez más gracias al impulso del derecho de la Unión Europea, que ha provocado un cambio en el modelo tradicional de intervención administrativa de nuestro país. Un modelo que no se adecuaba no solo a la legislación de la UE, sino que no era ni coherente, ni compatible con los modelos económicos y de mercado actuales europeos ni mundiales, ni tampoco a los principios de libre competencia, de libre prestación de servicios e incluso de libre circulación de bienes, personas y capitales. Un modelo que respondía a un estándar burocrático de gestión pública, que a su vez afectaba a la competencia de nuestra economía. Las reformas legislativas que se han expuesto evidentemente no son la única solución, pero contribuyen a que las aplicaciones de sus principios agilicen las actividades económicas, disminuyan las cargas a los particulares, garantizándose la seguridad jurídica que precisa cualquier economía de mercado como la nuestra.

7.2 Los nuevos sistemas de intervención administrativa y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

Este cambio de modelo de intervención administrativa, del cual la actividad urbanística también resultada afectada, comporta un impacto en el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, así como también en el ejercicio de ciertas prerrogativas como la revisión de los actos en vía administrativa¹⁵⁶. Ciertamente, uno de los elementos destacables del sistema implantado a raíz de la Directiva Bolkestein consiste en la traslación de la responsabilidad de la Administración al particular, de la Administración tutelante al individuo responsable. Con el nuevo sistema de intervención administrativa, en el ámbito urbanístico se pueden distinguir dos situaciones. Una primera que responde al esquema tradicional, es decir aquellos supuestos en que la Ley prevé que la actuación queda sujeta a licencia (art.187 del TRLUC). En estos casos el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración, así como el ejercicio de las potestades revisoras resulta inalterable en relación con el esquema tradicional de

¹⁵⁶ Artículos 106 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

dicho sistema de responsabilidad y de dicha potestad administrativa. Una segunda situación responde a los supuestos en que las actividades urbanísticas restan sujetas a comunicación previa (art.187bis TRLUC). En este segundo escenario, es donde surge la dificultad para aplicar el sistema de Responsabilidad Patrimonial de los entes del Sector Público o del ejercicio de las potestades revisora, sobre la comunicación previa, en tanto que se trata de un acto del particular y no de la Administración en ejercicio de una potestad. En estos supuestos, y ante una posible incompatibilidad de la comunicación previa con el ordenamiento urbanístico de aplicación, la respuesta de la Administración será por vía de los mecanismos en materia de protección de la legalidad urbanística, debiendo asumir, en principio, el propio particular los daños y los perjuicios que se causaren.

En los casos previstos en el artículo 187ter (actos no sujetos a intervención mediante licencia urbanística o comunicación previa), no se plantearía el anterior escenario, ya que se trata de unos supuestos en que la Administración interviene previamente validando/autorizando la actuación no sujeta ni a licencia ni a comunicación previa. Así, dicho precepto prevé que no necesita previa licencia las obras de urbanización incluidas en los planes o los proyectos de urbanización -que previamente la Administración ha aprobado-, o las parcelaciones urbanísticas incluidas en los proyectos de reparcelación -también previamente autorizados por la Administración-. En el mismo escenario nos encontramos cuando el artículo 187ter exonera la intervención administrativa en los casos de actos y obras que deben realizarse en cumplimiento de una orden de ejecución o de restauración, si no requieren proyecto técnico o si la propia orden o el acto que ordena su ejecución subsidiaria incorpora el proyecto técnico requerido, ya que aquí también estamos ante una intervención tutelante previa de la Administración. Finalmente, el apartado d) de dicho artículo 187ter prevé dos situaciones relativas al suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado, y que también comporta la exoneración de licencia o comunicación previa, ya que previamente existe una intervención tutelante de la Administración. La primera situación hace referencia a supuestos de movimientos de tierra, la explanación de terrenos, la apertura, la pavimentación y la modificación de caminos rurales y la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva, siempre que se vayan a realizar o ejecutar bajo el amparo de un instrumento de ordenación forestal o bajo la intervención o tutela de la administración forestal y de la administración competente en materia de medio ambiente. La segunda situación se refiere a la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que se ejecute bajo la intervención de una administración competente en materia de protección del dominio público y de la administración competente en materia de medio ambiente, es decir bajo tutela de la

Administración. Por tanto, en los supuestos del artículo 187ter, no estamos ante supuestos de exoneración *strictu sensu* de licencia o de comunicación previa, ya que se prevén situaciones en que la Administración ha intervenido o interviene anticipadamente en cada uno de los cuatro supuestos recogidos en el mencionado artículo 187ter. Por tanto, la aplicación de la institución de la Responsabilidad Patrimonial, o el ejercicio de potestades como la revisora, no plantearía ninguna problemática específica quitada su mera aplicación.

Una vez se ha planteado el mapa del régimen jurídico actual en materia de intervención administrativa, se ponen de relieve dos ideas. Una primera; en el último lustro hemos asistido a un auténtico cambio de modelo en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. Venimos de una tradición cultural, social y jurídica donde la Administración ha ejercido un papel netamente tutelante de las actividades económicas y no económicas que desarrollan los particulares. Con el nuevo modelo, orientado a la desburocratización y hacia una mayor agilidad en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y en definitiva la facilitación de las actividades económicas, la Administración da un paso al lado, y se traspasa la responsabilidad hacia el individuo que pretenda desarrollar una actividad de naturaleza económica. Sin duda, este traspaso de la responsabilidad hacia el individuo, y la adaptación de las Administraciones Públicas a su nuevo rol, constituyen los auténticos retos del modelo.

La segunda idea con la que se quiere cerrar este apartado consiste en poner de manifiesto que el actual marco de la legislación de suelo que prevé supuestos específicos de responsabilidad patrimonial¹⁵⁷ y en concreto en los casos de anulación de licencias u otros títulos habilitantes, no recoge la adaptación de dicha legislación al nuevo escenario de intervención administrativa.

7.3 La Responsabilidad Patrimonial derivada de la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, por su denegación improcedente o demora injustificada en su otorgamiento.

¹⁵⁷ [Artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015](#), de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo i rehabilitación urbana (TRLSRU15).

a) Planteamiento

La legislación urbanística tradicionalmente¹⁵⁸, tal como ya se ha puesto de manifiesto en la primera parte de este trabajo, ha previsto y prevé, supuestos específicos que dan lugar al derecho a la indemnización de los particulares cuando sus bienes y derechos resultan afectados por causa de la actuación de la Administración. En este trabajo hemos tenido ocasión de conocer uno de estos supuestos: la responsabilidad patrimonial derivada de la alteración del planeamiento urbanístico. Estas previsiones específicas de la legislación urbanística no constituyen unos supuestos cerrados, ni excluyentes del régimen general¹⁵⁹ de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 106.2 de la Constitución y desarrollado en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del Sector Público y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. Se trata de unos supuestos específicos que concretan situaciones propias del ámbito urbanístico y que suponen una especialidad del sistema general de responsabilidad, que a su vez tiene una función integradora y delimitadora, y en su caso interpretativa de esta institución resarcitoria.

El supuesto, que va a ser objeto de estudio en este segundo apartado, es el contemplado en la letra [d\) del artículo 48](#) de la vigente Ley del suelo¹⁶⁰ en que determina, como causa de indemnización: “la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, la demora injustificada en su otorgamiento, y la denegación improcedente de estos títulos administrativos”. A mayor abundamiento cabe decir que el ordenamiento jurídico no agota en el anterior supuesto las previsiones indemnizatorias vinculadas a los títulos habilitantes de obras y

¹⁵⁸ Artículo 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de suelo. Artículo 30 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo. Artículos 41 a 44 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones. Artículo 237 y ss del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Art.232 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Art.172 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956.

¹⁵⁹ “Esa circunstancia obliga nuevamente a entender la tipificación de los supuestos como una especialidad dentro de un régimen general, que no determina por sí sola la aplicación del régimen jurídico: el urbanístico o el general de la responsabilidad. Como se ha podido comprobar, el régimen general, los modos de valoración, los presupuestos del daño acaban ayudando siempre y dando soporte a los supuestos específicos de la legislación urbanística”. MONTORO CHINER MJ – SIBINA TOMÁS D. CAPÍTULO X. VALORACIONES Y SUPUESTOS INDEMNIZATORIOS. ARTÍCULO 109) en Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña, Thomson Aranzadi. Tercera edición, 2008. Trayter Jiménez, J.M (director)

¹⁶⁰ [Artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015](#), de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y rehabilitación urbana (TRLSRU15).

actividades. Así por ejemplo, la legislación urbanística catalana¹⁶¹ recoge, en el marco de la legislación básica estatal, algunos supuestos indemnizatorios específicos, como por ejemplo el previsto en el [apartado 7 del artículo 115](#) del texto catalán, según el cual, en los supuestos de suspensión en el otorgamiento y tramitación de licencias “se puede plantear la indemnización del coste de los proyectos y si procede, se podrá solicitar el reintegro de las tasas municipales, si los proyectos devienen ineficaces en todo o en parte, como consecuencia de las nuevas determinaciones que pueda contener el planeamiento urbanístico que se apruebe definitivamente”. Todos estos supuestos, insisto, vienen a concretar el marco general que en materia de responsabilidad patrimonial nace del [artículo 106.2](#) de la Constitución, y que se desarrolla en la regulación de régimen jurídico y procedimiento administrativo común del sector público¹⁶².

Centrándonos en el supuesto del apartado d) del art. 48, de la vigente Ley del suelo, la primera consideración a realizar es que en él se prevén tres situaciones distintas generadoras de responsabilidad patrimonial: a) la anulación del título habilitante, b) la demora injustificada en su otorgamiento, y c) la denegación improcedente. Se trata de tres supuestos indemnizatorios que comportan en los tres casos un mal funcionamiento o funcionamiento anormal de la Administración. En el primer y en el tercer supuesto (a) y (c) -anulación del título y denegación improcedente- se precisará de una declaración formal bien mediante acto administrativo, bien mediante sentencia judicial que pongan de manifiesto la ilegalidad de la licencia o de su denegación, y en consecuencia su anulación. Dichas declaraciones de nulidad se declararán una vez tramitado y resuelto el correspondiente procedimiento de revisión del acto en vía administrativa¹⁶³, o bien mediante sentencia judicial firme. En el caso de la declaración de nulidad, ya sea por declaración de la propia Administración otorgante del título, ya sea por sentencia judicial firme, la presunción de legitimidad que ampara el principio de validez y eficacia de los actos administrativos que genera la confianza legítima del titular de la licencia queda destruida, lo que conllevará en principio, al resarcimiento de daños y perjuicios por la lesión sufrida.

¹⁶¹ [Artículo 115 del Decreto Legislativo 1/2010](#), de 3 de agosto, por el cual se aprueba le Texto refundido de la Ley de Urbanismo (TRLUC10).

¹⁶² Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPAC). Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público (LRJSP). Ley 26/2010 de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña (LLRJPAPCat).

¹⁶³ Artículos 106 y ss [Ley 39/2015](#), de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPAC).

El tercer supuesto (c), la demora injustificada en el otorgamiento de la licencia hace referencia a un supuesto en que no tendría por qué afectar a la legalidad del acto administrativo en sí mismo, sino comporta una tramitación con una dilación indebida, excesiva y sin causa plausible que la motive, e imputable a la Administración que impide “la efectiva realización de derechos económicos y urbanísticos al particular”¹⁶⁴. En estos supuestos, no se trata de una simple constatación del tiempo de tramitación, sino las circunstancias que lo rodean, como por ejemplo en aquellos proyectos de obras donde las determinaciones del Plan son complejas o de difícil apreciación técnica, o donde puedan darse situaciones de planeamiento entrecruzado. Cuestión diferente, y para tener en cuenta, es la relativa a la posible incidencia de la concurrencia del silencio positivo y su utilización por parte del particular en los términos previstos en la legislación del Suelo -estatal- y la legislación Urbanística- autonómica-. Sin olvidar que “en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística” (artículo 11.3 TRLS15) y en términos equivalentes, lo que se dispone en el artículo 5.2 del LUC2010¹⁶⁵.

Por último, pero no por ello menos trascendente, hay que destacar que el último inciso del referido apartado d) del artículo 48, incorpora un elemento relevante vinculado a la conducta de la víctima: “(...) en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”. Estamos pues ante un supuesto de ruptura del nexo causal con motivo de la conducta de la víctima. Esta previsión la encontramos por primera vez en la legislación urbanística en el art. 232¹⁶⁶ del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, y se ha ido manteniendo inalterable en dicho inciso en las sucesivas leyes en la materia, hasta el vigente art. 48 TRLS15.

¹⁶⁴ MONTORO CHINER MJ – SIBINA TOMÁS D. CAPÍTULO X. VALORACIONES Y SUPUESTOS INDEMNIZATORIOS. ARTÍCULO 109) en Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña, Thomson Aranzadi. Tercera edición, 2008. Trayter Jiménez, J.M (director).

¹⁶⁵ “En ningún caso se pueden considerar adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas que contravengan a esta Ley o al planeamiento urbanístico”.

¹⁶⁶ Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana. BOE núm. 144, de 16 de junio. “CAPÍTULO TERCERO Responsabilidad de la Administración. Artículo doscientos treinta y dos. La procedencia de indemnización por causa de anulación de una licencia en vía administrativa o contencioso-administrativa se determinará conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración. En ningún caso habrá lugar a indemnización **si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.**”

Hasta este punto, se ha realizado una exposición de los sistemas de intervención administrativa, y de aquellas previsiones que se recoge en la ley de suelo que generan el derecho al resarcimiento por parte de los particulares cuando los títulos habilitantes de obras y actividades devienen ineficaces bien por su incompatibilidad con el ordenamiento jurídico, bien por haber sido denegados de forma improcedente, o bien por la demora injustificada en su otorgamiento. En los siguientes apartados nos centraremos en el estudio de los pronunciamientos en esta materia de la Comisión Jurídico Asesora, en contraste con la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con algunos aspectos concretos objeto de análisis. Para ello seguiremos el esquema clásico en el abordaje de estos asuntos por parte del órgano consultivo en sus dictámenes. Así, en primer lugar, se abordarán los aspectos formales como son: las formas de inicio del procedimiento, la legitimación activa, la competencia para resolver, la temporalidad de la acción, y el resto de los aspectos de procedimiento (prueba, informes, resolución y terminación convencional). En segundo lugar, se plantearán las cuestiones substantivas relativas a la concurrencia de los requisitos que hacen concurrir el derecho a la indemnización del perjudicado: la lesión, la causalidad y la imputación).

b) Los pronunciamientos en esta materia de la Comisión Jurídico Asesora, en contraste con la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo

1) El inicio el procedimiento

Como bien es sabido, tal como establece el artículo 54 LPACAP los procedimientos administrativos, se iniciarán de oficio o a instancia de parte. En materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas los procedimientos se inician en su inmensa mayoría a instancia de los perjudicados. El contenido de la solicitud o escrito de reclamación está determinado en los artículos 66 y 67 LPACAP. Mientras el artículo 66 LPACAP establece el contenido de las solicitudes con carácter general, el artículo 67.2 LPACAP incorpora una serie de especificaciones propias en los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. Estas especificaciones propias de los escritos de reclamación de responsabilidad patrimonial consisten en qué; *“además de lo previsto en el artículo 66, en la solicitud que realicen los interesados se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo,*

e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.” Como puede comprobarse el contenido y la carga exigidos a quién reclama es el propio de cualquier otro tipo de acciones en derecho. Por otra parte, el apartado 1 del referido artículo 67 LPACAP establece el plazo de prescripción de la acción, que será objeto de análisis más adelante.

Tal como se ha señalado en el anterior párrafo lo habitual es que los procedimientos de reclamación por RPA, se inicien a instancia de parte. La misma circunstancia se da en aquellos procedimientos cuyo objeto es la solicitud de una indemnización amparada en la concurrencia de la causa recogida en el ya citado artículo 48.d) de la vigente Ley de Suelo. Puede darse, pero, al supuesto en que el inicio se produce de oficio, como por ejemplo el recogido en el Dictamen CJA 88/2013¹⁶⁷, o en el Dictamen CJA187/2001¹⁶⁸, en el que un Ayuntamiento inicia el procedimiento resarcitorio ejecutando el contenido de una sentencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la cual había anulado un convenio urbanístico que amparaba la licencia, y que por tanto transmitió los efectos anulatorios al título habilitante a la construcción. Pues bien, la propia sentencia indicaba el camino al Ayuntamiento para que incoase el correspondiente procedimiento para determinar la existencia o no de daños y perjuicios resarcibles¹⁶⁹.

Otro supuesto interesante es el relativo al Dictamen CJA 54/2016¹⁷⁰, de 18 de febrero, en el que es el mismo Ayuntamiento quién inicia de oficio el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, después de un auténtico vía crucis judicial -sobre todo para los particulares afectados- que finalmente confirma la anulación de la licencia de obras de un edificio plurifamiliar. La singularidad de este caso es que el inicio de oficio tiene como base una propuesta de terminación convencional entre el Ayuntamiento y los propietarios del inmueble condenado a ser derribado en

¹⁶⁷ DICTAMEN 88/2013 Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por el Sr. M. V. C. y otros por los daños y perjuicios derivados de la revocación de una licencia de obras mayores para la construcción de una vivienda unifamiliar

¹⁶⁸ DICTAMEN 187/2001, de 3 de mayo. Reclamación de indemnización instada por “R. S. L.” por los daños sufridos a consecuencia de la declaración de nulidad y una licencia de obras en su favor y derivada de la declaración de nulidad del convenio urbanístico en que se sustentaba.

¹⁶⁹ “se debía proseguir por el Ayuntamiento el procedimiento administrativo para fijar daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial”.

¹⁷⁰ DICTAMEN 54/2016, de 18 de febrero. Propuesta de terminación convencional entre el Ayuntamiento de Barcelona y la propiedad de un inmueble A, de esta ciudad, con motivo del expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo de este edificio en cumplimiento de una sentencia

cumplimiento de una sentencia. Sobre este interesante dictamen volveremos más adelante, para el análisis en lo relativo a la finalización convencional de estos procedimientos, así como al tratamiento de los terceros de buena fe.

A pesar de que la temporalidad de la acción será objeto de análisis en un apartado posterior a este, ante la singularidad de los inicios de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, se hará mención a esta cuestión en este punto. Como es sabido, el artículo 65.1 de la LPACAP dispone que, en aquellos casos en que el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicie de oficio, la Administración dispone del mismo plazo que los particulares para iniciar el procedimiento referido; cuestión que ya se preveía con anterioridad en el artículo 4.2 in fine del RPRPA.

En este punto se destaca un supuesto singular para la determinación del dies a quo recogido en el Dictamen CJA 27/2018¹⁷¹. No estamos ante un supuesto de nulidad de la licencia, sino de caducidad por la no ejecución de las obras de derribo y construcción autorizadas a una orden religiosa. En el caso objeto de dictamen “la actuación que supuestamente ha causado el daño es la intervención del Distrito para que se paralizaran las obras de derribo de la iglesia de Sant Bernat Calbó, que ya se habían comunicado, y que no se construyera el equipamiento religioso, también autorizado previamente por el Ayuntamiento”. Según dicho dictamen, en el expediente iniciado de oficio por el Ayuntamiento de Barcelona se desprendía que la intervención municipal se remontaba al verano de 2015 y, “en concreto, quedó reflejada en la reunión celebrada el 27 de julio de 2015 entre representantes del Distrito y del Arzobispado de Barcelona”. Cabe señalar que la intervención municipal se produce una vez autorizadas las obras por el propio Ayuntamiento, y por causa de la presión vecinal contraria a esa actuación urbanística. El propio Ayuntamiento reconoció que la intervención municipal “a fin de buscar alternativas a la construcción del equipamiento religioso y, por tanto, la suspensión de las obras se prolongó hasta que, en fecha 22 de diciembre de 2016, la Comisión de Gobierno acordó adquirir la finca a título de compraventa, la que se formalizó en escritura pública en fecha 29 de diciembre de 2016”. En este punto es donde la CJA concluye que la temporalidad del inicio de oficio del procedimiento de Responsabilidad Patrimonial se ciñe a lo legalmente establecido; “Es por ello que se considera que no

¹⁷¹ DICTAMEN 27/2018, de 15 de febrero. Procedimiento de responsabilidad patrimonial instruido de oficio por el Ayuntamiento de Barcelona a favor de la Fraternidad de la Comunidad del Cordero y el Arzobispado de Barcelona por los Daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caducidad de una licencia por la no ejecución de las obras de derribo y construcción autorizadas en la plaza de Sant Bernat Calbó, núm. 3 y 5

fue hasta ese momento cuando el Arzobispado de Barcelona y la Fraternidad de la Comunidad del Cordero tuvieron conocimiento de la imposibilidad de realizar el derribo comunicado y las obras autorizadas y, por tanto, se manifestó el efecto lesivo. En este marco, se considera que la iniciación del expediente, realizada mediante la Resolución del concejal del Distrito de Sant Martí de 19 de enero de 2017, se ha producido dentro del plazo de un año previsto en el artículo 65.1 del LPACAP”.

El inicio del expediente administrativo es un elemento esencial en cualquier procedimiento donde el rigor jurídico y la protección de las garantías del ciudadano son piezas fundamentales para asegurar la adecuación de la actuación administrativa. Un ejemplo de ello es el referido Dictamen CJA 27/2018 donde la CJA con acierto realiza un interpretación ajustada, posibilista y favorable a las garantías de los interesados al entender como fecha determinante cuanto los perjudicados tuvieron conocimiento de la imposibilidad de realizar el derribo comunicado y las obras autorizadas y, por tanto, se manifestó el efecto lesivo.

2) La Legitimación activa

En relación con legitimación para instar la acción en las reclamaciones derivadas por la anulación de títulos habilitantes, lo habitual es que sean los titulares de la licencia o título habilitante en cuestión quien accione para conseguir su resarcimiento patrimonial. Normalmente, coincide con la posición de promotor o constructor de la obra amparada por la licencia que ha sido anulada. Esta, podríamos decir que es la fotografía clásica de estos supuestos. Resulta habitual que los reclamantes actúen mediante representación, que como por todos es sabido, se acredita mediante cualquier medio admitido en derecho, y en el supuesto que no esté acreditada, como en el supuesto del Dictamen CJA 321/2017¹⁷², la CJA opta por un aplicación posibilista del derecho; “Con respecto a esta cuestión, tal y como ha manifestado esta Comisión en anteriores ocasiones (Dictamen 92/2017), es necesario que, antes de resolver el presente procedimiento, el órgano instructor subsane esta omisión y verifique efectivamente que se disfruta de la representación necesaria”.

¹⁷² DICTAMEN 321/2017, de 16 de noviembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada por el Sr. A ante el Ayuntamiento de Llangà por los Daños y perjuicios Derivados de la Anulación en vía judicial de una licencia de obras y derribo relativa a un inmueble de su propiedad

Sin embargo, podemos encontrar casos en que quién insta la acción no es el titular de la licencia, sino aquellos terceros que poseen de buena fe la finca o inmueble afectado por la anulación judicial del título que lo amparaba, comportando la correspondiente orden de derribo total o parcial del inmueble. Estos terceros, pueden actuar de forma individualizada o a través de las respectivas comunidades de propietarios¹⁷³. A los efectos estrictamente de la legitimación activa, desde mi punto de vista no existe obstáculo alguno que estos terceros de buena fe, que manifiestan haber sufrido algún tipo de daño o perjuicio, sean considerados como legitimados en la acción. Cuestión más problemática, que veremos más adelante, será lo relativo a la efectividad del daño que estos terceros de buena fe manifiesten haber sufrido con motivo de la orden de derribo total o parcial de la finca o vivienda cuya posesión han adquirido de buena fe.

La CJA, mantiene un criterio flexible en la constatación de la legitimación de quién reclama manifestando haber sufrido una lesión, incluso en alguna ocasión enmendando posiciones más formalistas o restrictivas por parte de las administraciones activas. Así, por ejemplo, en el Dictamen CJA 277/2009¹⁷⁴, el Ayuntamiento rechazaba en su propuesta de resolución la legitimación de una mercantil la cual no había mantenido una relación directa con motivo de la tramitación y otorgamiento de la licencia objeto de anulación, pero la CJA consideró que “este no es un argumento que por sí mismo desplace la legitimación, ya que la existencia de un interés relacionado materialmente con la actuación de la Administración es suficiente para apoyar la legitimación activa, que, como es sabido, es objeto de una gran flexibilización. Dado que esta entidad mercantil tenía suscrito

¹⁷³ DICTAMEN 178/2013 Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Roses por la comunidad de propietarios del edificio «R.» y otros por los daños y perjuicios derivados de la anulación en sede judicial de la licencia de obras del edificio.

DICTAMEN 54/2016, de 18 de febrero. Propuesta de terminación convencional entre el Ayuntamiento de Barcelona y la propiedad de un inmueble A, de esta ciudad, con motivo del expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo de este edificio en cumplimiento de una sentencia

DICTAMEN 340/2017, de 14 de diciembre Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por la comunidad de propietarios de la finca de la calle Alt de Pedrell, núm. 21, de esta ciudad, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo del inmueble, ordenado por una resolución judicial de anulación de licencia de obras.

¹⁷⁴ DICTAMEN 277/2009 reclamaciones de indemnización instada por la Sra. M. C. S. O. y la sociedad «S. S. A., SL», por los Daños y perjuicios derivados de la tramitación las licencias municipales para la construcción y la explotación de una estación de servicio en el plazo municipal de Palafrugell

con «R.» un contrato de comisionista industrial para la venta de los carburantes que se tenían que expedir en la estación de servicios, por la que se pedían las licencias correspondientes, y que este contrato estaba anexo al contrato suscrito entre la persona física y «R.», por el que la primera se comprometía a constituir un derecho de superficie a favor de «R.», se puede considerar que el resultado de la tramitación de las licencias no resultaba indiferente”.

3) La competencia para resolver.

La competencia para resolver, o mal llamada en ocasiones legitimación pasiva, corresponderá a aquel órgano de la administración otorgante del título anulado, que tenga atribuida la competencia para resolver. Normalmente esta cuestión no debería plantear problemas, ya que resulta aparentemente sencillo determinar que administración ha otorgado la licencia o título habilitante que con posterioridad resulta anulado. En caso contrario, la consecuencia entiendo que debería ser una resolución de la administración ante la cual se ha presentado la reclamación de forma errónea en la que se ponga de manifiesto dicha circunstancia. La CJA, en el Dictamen CJA 174/2004¹⁷⁵, conectó dicha falta de competencia para resolver la reclamación erróneamente presentada, con la ruptura de la necesaria causalidad entre los daños y el funcionamiento de la administración. Se trata de un supuesto donde el Ayuntamiento de Agramunt impugnó ante la jurisdicción Contencioso Administrativo una licencia de obras y actividades concedida por el Ayuntamiento de Puigvert de Agramunt. La impugnación mencionada finalizó con la Sentencia que declaró anular la licencia de actividades y dispuso la retroacción del procedimiento al momento inicial, a fin de que se emitiera un informe preceptivo que no se había solicitado. En cambio, el reclamante presentó su escrito ante el primer Ayuntamiento, que no fue quién otorgó de manera deficiente, la licencia, sino que tan sólo la impugnó. La CJA concluyó que: “Por lo tanto, hay que concluir que el Ayuntamiento de Agramunt, ante el que se presentó el escrito de responsabilidad patrimonial, no puede ser considerado el causante de los daños y perjuicios que se piden y se rompe de esta manera el nexo causal, condición indispensable para apreciar la responsabilidad patrimonial”.

¹⁷⁵ DICTAMEN 147/2004. Reclamación de indemnización instada por el Sr. M. V. B., por los daños que declara haber sufrido a consecuencia de que el Juzgado Contencioso Administrativo núm. 1 de Lleida anulase una licencia de obras y actividades otorgada por el Ayuntamiento de Puigvert de Agramunt

Una situación no habitual pero no extraña en los supuestos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de licencias, es la relativa a la actuación concurrente de diferentes administraciones. Situación del todo habitual en el supuesto analizado en la primera parte de este trabajo, en relación con el supuesto indemnizatorio con motivo de la alteración del planeamiento urbanístico. Es el supuesto del Dictamen CJA 160/2007¹⁷⁶, donde se reclama contra el Ayuntamiento de l'Hospitalet de Llobregat quién denegó la licencia solicitada y que posteriormente se anuló dicha decisión en sede judicial. La misma reclamación se presentó contra la Generalidad de Cataluña con motivo del informe preceptivo que emitió y que según los reclamantes consideraron determinante en la denegación de la licencia por parte del Ayuntamiento. Ambas administraciones son competentes para resolver la reclamación por denegación improcedente de la licencia, cada una de ellas en lo referente a su ámbito competencial de actuación en el procedimiento de otorgamiento de la licencia (usos provisionales en este caso). En este punto cabe reproducir las mismas observaciones realizadas con motivo de las reclamaciones presentadas con motivo de las alteraciones de planeamiento, en que también concurren ambas administraciones, llamando la atención del déficit regulatorio en esta materia en lo referente tanto en la atribución de la responsabilidad y aplicación de la solidaridad entre administraciones, como en lo referente a las especialidades procedimentales a seguir, en estos caso donde concurren dos entes públicos.

4) La temporalidad de la acción

➤ Planteamiento y regulación.

El plazo de prescripción¹⁷⁷ del derecho al resarcimiento por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento normal o anormal de las administraciones públicas es

¹⁷⁶ DICTAMEN 160/2007 Reclamación de indemnización instada por «F., SL», ante el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat por los daños y perjuicios derivados de la denegación de una licencia de actividad de aparcamiento de vehículos industriales por parte de este Ayuntamiento, que posteriormente fue anulada por una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

¹⁷⁷ El Consejo de Estado en su dictamen nº275/2015, de 29/04/2015, sobre el Anteproyecto de la LPAC, no dejó margen de dudas sobre la naturaleza de dicho plazo, al realizar una observación obstativa de la legalidad de los artículos 92 y 94 del Anteproyecto en que se transformaba dicho plazo de prescripción en un plazo de caducidad; *“El cambio propuesto no es baladí ni constituye una mera cuestión semántica. Prescripción y caducidad son instituciones bien distintas. La primera, con carácter general, no se aprecia de oficio y es susceptible de interrupción, mientras que la caducidad sí es apreciable de oficio y no puede interrumpirse.*

una de las cuestiones que pueden plantear mayor complejidad o problemática práctica e interpretativa dentro de los aspectos formales o adjetivos en materia de Responsabilidad Patrimonial. Ello es así, a pesar del detalle con que se regula esta cuestión en el artículo 67.1 LAPC¹⁷⁸. La referida complejidad, como tendremos ocasión de comprobar, se acentúa en el supuesto indemnizatorio del apartado d) del artículo 48 de la vigente Ley del suelo¹⁷⁹ y que ahora estamos analizando; “la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, la demora injustificada en su otorgamiento, y la denegación improcedente de estos títulos administrativos”.

El párrafo segundo del apartado primero del artículo 67 LPACAP, establece la regla general relativa al *dies a quo* para los supuestos de acciones de responsabilidad instadas por causa de la anulación de un acto y/o disposición general, ya sea en sede administrativa o jurisdiccional. El legislador fusionó, e intentó clarificar añadiendo algún matiz importante, en este precepto las previsiones que al respecto contenían el art.142.4 y .5 de la Ley 30/1992 y el art.4 del Reglamento de los procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial¹⁸⁰. Cabe recordar que

Sustituir el plazo de prescripción por un plazo de caducidad restringiría notablemente, por la diferente naturaleza de cada una de estas instituciones, las condiciones para el ejercicio del derecho previsto en el artículo 106.2 de nuestra Constitución. A la vista de la falta de motivación y de justificación jurídica del cambio propuesto, el Consejo de Estado considera que debe suprimirse esta modificación.” El texto finalmente aprobado, como no podía ser de otra forma, atendió a la observación formulada por el Consejo de Estado.

¹⁷⁸ Artículo 67. Solicitudes de iniciación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.1. Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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. En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva. En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea.

¹⁷⁹ [Artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015](#), de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y rehabilitación urbana (TRLRUR/15).

¹⁸⁰ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. «BOE» núm. 285, de 27/11/1992. Art.142. 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.

Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial. «BOE» núm. 106, de 04/05/1993. Artículo 4. *Iniciación.* 1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se iniciará de oficio o por reclamación de los interesados. 2. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición

entre ambos preceptos existía cierta contradicción/confusión en su redacción, ya que mientras el precepto legal se refería a que “el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la *Sentencia definitiva*”, el precepto reglamentario se refería a que el derecho a reclamar “prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la *sentencia de anulación hubiera devenido firme*”. La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)¹⁸¹ (entre otros artículos; 66.2, 138, 287 y 393) y Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)¹⁸² (artículo 293.1.d)), utilizan la expresión “sentencia definitiva”. En cambio, por su parte no se hace ninguna mención a dicho concepto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa («BOE» núm. 167, de 14/07/1998). Siendo, pero, las sentencias un tipo de resolución junto con las providencias y autos dictadas por los jueces y Tribunales (art.206 LEC), corresponde hacer una interpretación de los términos sentencia firme y sentencia definitiva, de acuerdo con el contenido del artículo 207 de la LEC: “Artículo 207. Resoluciones definitivas. Resoluciones firmes. Cosa juzgada formal 1. Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas. 2. Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado. 3. Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas. 4. Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella”.

Finalmente, en el citado 67.1 LPACAP el legislador optó por hacer referencia al concepto de sentencia definitiva, adjetivo que hay que entender que se extiende no sólo a este tipo de resolución judicial, sino también al carácter definitivo de la resolución administrativa; “el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse

impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme, no siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado siguiente. 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. El procedimiento se podrá iniciar de oficio mientras no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado.

¹⁸¹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

¹⁸² Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 157, de 02/07/1985.

notificado *la resolución administrativa o la sentencia definitiva*” (art.67.1 segundo párrafo LPACAP). Pero es que, además, en el artículo 67.1 LPACAP se añade un matiz relevante más. Nos referimos a que el derecho a reclamar “prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”. La sentencia definitiva tiene que haber sido notificada, elemento ausente en la anterior regulación, aunque exigible en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tal como pondremos de manifiesto a continuación. Resulta interesante, la posición que adoptaba la CJA, en algunos, que no en todos, sus dictámenes (Dictamen CJA 168/2010 y Dictamen CJA 411/2009¹⁸³, entre otros) en los que después de poner de manifiesto que “Como es conocido, el artículo 142.2 de la LRJPAC dispone que en el caso de anulación judicial de actos administrativos el derecho a reclamar prescribe al año de haberse dictado la sentencia definitiva o, según el artículo 4.2 del Real decreto 429/1993, que la sentencia de anulación hubiera firme”, la CJA invoca la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000¹⁸⁴, por la que “se ha de entender como dies a quo aquel en que fue notificada la sentencia, o se acredita que el reclamante la conoció”. Se puede decir que la CJA adoptaba una posición de mayor garantía del perjudicado, al fijar el dies a quo, en el momento en que a este se le notifica la sentencia - la firmeza de esta a mi entender-, o bien el perjudicado acredita haber tenido conocimiento de la resolución judicial y de su firmeza se entiende, por otros medios al margen de los habituales (conocimiento por causa de una presencia ocasional en las dependencias municipales, Dictamen CJA 235/2015¹⁸⁵). Sin duda, este posicionamiento en favor del derecho a la acción del perjudicado, en aplicación del conocido principio *pro actione*, contrasta con la línea jurisprudencial que en los últimos tiempos meses ha adoptado la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con

¹⁸³ DICTAMEN 411/2009 Reclamación de indemnización instada por el Sr. E. M. Q. en nombre y representación de «A. R., SL» por los daños y perjuicios derivados de la anulación por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de una licencia otorgada por el Ayuntamiento de Calonge para la construcción de cuarenta y tres apartamentos.

DICTAMEN 168/2010 Reclamación de indemnización instada por el Sr. J. C. M. y la Sra. M. M. M. por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras para la reforma y la ampliación de una vivienda situada en Vilanova del Vallès

¹⁸⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 (TEDH 2000/11, asunto Miragall Escolano y otros c. España)

¹⁸⁵ DICTAMEN 235/2015, de 16 de julio. Reclamación de indemnización instada por el Sr. A ante un ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia de obras en sede judicial; “En el caso que nos ocupa, la sentencia se dictó el día 24 de marzo de 2011 y la notificación al Ayuntamiento es del 30 de marzo de 2011. En la propuesta de resolución se dice que “consta también que le fue trasladada personalmente la sentencia en fecha 13 de mayo de 2011 aprovechando una presencia ocasional en las dependencias municipales”.

motivo de diversos recursos de casación en interpretación jurisprudencial del artículo 108.3 de la LJCA, como tendremos ocasión de examinar en apartados venideros¹⁸⁶.

En todo caso, a mi entender, la redacción del artículo 67.1 LPACAP no resuelve del todo la problemática de la exacta determinación del inicio del cómputo. Dicho precepto se refiere a la notificación de la resolución administrativa o de la sentencia definitiva, esta previsión interpretada de forma literal parece referirse únicamente a la notificación de quién ha sido parte en el proceso judicial o administrativo, y dejaría fuera a aquellos terceros ajenos al proceso o procedimiento pero que se ven afectados por la declaración de nulidad de la licencia y de sus efectos. Por tanto, en determinados supuestos se deberá continuar invocando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en lo referente a que se ha de entender como *dies a quo* no tan sólo aquel en que fue notificada la sentencia, sino aquel en que el perjudicado reclamante acredita que la conoció.

- La determinación del *dies a quo* en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por causa de la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, la demora injustificada en su otorgamiento, y la denegación improcedente de estos títulos administrativos.

A la luz de la doctrina consultiva y de la jurisprudencia de los tribunales de justicia, la determinación del *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción de Responsabilidad Patrimonial al amparo de los supuestos indemnizatorios recogidos en la letra d) del artículo 48 TRLS15, representa uno de los aspectos que presentan una mayor complejidad, y en especial cuando existe una orden de demolición subsiguiente a la declaración judicial o administrativa de nulidad del título que amparaba su edificación. Esta complejidad se agrava en los supuestos en que quien reclama son terceros de buena fe, y que se ven afectados por el derribo de la construcción. Esta concreta cuestión se abordará en el siguiente subapartado, centrándonos en el presente en aquellos casos previstos en el artículo 48.d), que se produce una demolición de lo construido que no afecta a terceros de buena fe.

- Supuestos de “anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades”, en que se produce una demolición de lo construido que no afecta a terceros de buena fe.

¹⁸⁶ Entre otras. TS. Sala Tercera. Sección Quinta. Fecha 10/17/2019. Recurso nº5924 / 2.017. Resolución nº 1392/2019.

En estos casos nos encontramos con reclamaciones en que generalmente el perjudicado es el propio promotor¹⁸⁷ de la obra o de la instalación en la que se va a desarrollar una actividad económica, o bien particulares que edifican una vivienda propia. También se encuentran aquellos supuestos en que los promotores persiguen un fin comercial de lo construido. En todos estos supuestos, la CJA para determinar el *dies quo* lo hace distinguiendo y separando, de manera casi quirúrgica, los diferentes tipos de daños alegados por los reclamantes, y el momento en que hay que considerar que estos despliegan y se conocen sus efectos.

Una cosa es la declaración de nulidad de la licencia, que por sí sola podría producir unos daños determinados – indemnizables o no- como, por ejemplo; costes de proyectos, honorarios profesionales, costes de gestión, revocación de negocios jurídicos vinculados a la licencia etc... (Dictamen CJA 217/2011¹⁸⁸). Y otra cosa es el daño derivado de la ejecución material de la orden de derribo como consecuencia de la anulación de la licencia, que se producirá en un momento posterior a la declaración de nulidad, es decir, hasta que ese derribo sea efectivo o inevitable¹⁸⁹ (Dictámenes CJA 54/2016 y 340/2017¹⁹⁰, entre otros). O como en el Dictamen CJA 200/2016, de 21 de julio¹⁹¹: “Y es que, en el ámbito urbanístico, es frecuente que los daños reclamados no surjan directamente de la sentencia anulatoria de la licencia, sino de los actos concretos de ejecución, como es el derribo de las construcciones que contravengan la legalidad urbanística. En este contexto, la jurisprudencia ha

¹⁸⁷ DICTAMEN 296/2010 Reclamación de indemnización instada por «C., SL» por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia para la construcción de un edificio plurifamiliar en la calle de Cros, núm. 24-26, de Barcelona

¹⁸⁸ DICTAMEN 217/2011 Reclamación de indemnización instada por la Sra. M. R. M. y D. C. T. M. ante el Ayuntamiento de la Aldea por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia para la construcción de una nave industrial. “Hay que tener en cuenta que, en el caso que se analiza, no existe más pretensión que la derivada de los daños por la anulación de la licencia no existen daños alegados por actuaciones posteriores de la Administración, ni daños generados para la ejecución judicial, ni daños que extralimitaran de esta, lo que daría lugar a otras reclamaciones posteriores autónomas”.

¹⁸⁹ Sobre este aspecto volveremos más adelante al abordar las tipologías de daños y su efectividad.

¹⁹⁰ DICTAMEN 54/2016, de 18 de febrero. Propuesta de terminación convencional entre el Ayuntamiento de Barcelona y la propiedad de un inmueble A, de esta ciudad, con motivo del expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo de este edificio en cumplimiento de una sentencia.

DICTAMEN 340/2017, de 14 de diciembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por la comunidad de propietarios de la finca de la calle A, núm. X, de esta ciudad, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo del inmueble, ordenado por una resolución judicial de anulación de licencia de obras.

¹⁹¹ Dictamen 200/2016 Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Vilanova del Vallès por el Sr. A y la Sra. B por los daños y perjuicios derivados del derribo parcial de su vivienda como consecuencia de la anulación parcial de la licencia de obras por resolución judicial.

admitido (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2009, 31 de mayo de 2011 y 6 de junio de 2010) y también esta Comisión (dictámenes 176/2012, 21/2013, 20/2014 y 37/2014) que la fecha inicial del cómputo de prescripción, en estos supuestos, es fijada por la actuación material de derribo.” En el antes citado Dictamen CJA 21/2013¹⁹², la CJA se pronuncia con suma claridad y determinación al respecto: “El Ayuntamiento alega que la acción había prescrito el 13 de julio de 2008. Sin embargo, esta Comisión entiende que la efectividad del daño y los costos se conocen una vez ejecutada la Sentencia o una vez dispuestas las fases para esto (salvo algún elemento concreto que se pueda conocer posteriormente). A pesar de la prescripción alegada, esta Comisión considera que la acción para reclamar se mantiene "viva" en el tiempo, dado que el daño se exterioriza una vez cumplida la ejecución de la Sentencia”.

Otro interesante dictamen que pone de manifiesto ese posibilismo por parte de la CJA es el relativo al Dictamen CJA 208/2016¹⁹³. En este supuesto, la nulidad de la licencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a través de la Sentencia de 15 de mayo de 2012, el Auto que decidió el incidente de ejecución de sentencia es de 3 de septiembre de 2013, y la orden municipal que ordenaba a los propietarios el derribo correspondiente es de 18 de septiembre de 2013, notificada por oficio de 25 de septiembre de 2013. La reclamación instada el 12 de marzo de 2015 estaría claramente prescrita, dado que habría pasado en señalado por el artículo 142.4 de la LRJPAC desde el pronunciamiento judicial definitivo. La CJA, a pesar de que ni el informe jurídico, ni la propuesta de resolución incorporados en el expediente hacen ninguna referencia al plazo de interposición de la acción ni a su prescripción, entra a analizar con mayor detalle la información que se desprende del expediente administrativo: “Ahora bien, si se considera la fecha en que finalizaron las obras de derribo y adecuación de la vivienda -diciembre de 2015-, la reclamación se habría interpuesto dentro del plazo anual. En este sentido, se debe indicar, como ya ha dicho otras veces esta Comisión (Dictamen 247/2014, con referencia también a los dictámenes 20/2014 y 37/2014) que "no es lo mismo ordenar adaptaciones de edificios con demoliciones parciales, en que el daño difícilmente se puede acotar antes de la operación, que el simple derribo total, el

¹⁹² DICTAMEN 21/2013 Reclamación de indemnización instada por «G., SL» ante el Ayuntamiento de Granollers por los daños y perjuicios derivados de la anulación de unas licencias de obras y actividades

¹⁹³ DICTAMEN 208/2016, de 26 de julio. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Vallirana por el Sr. A y la Sra. B por los daños y perjuicios derivados del otorgamiento de una licencia de obras que posteriormente se declaró ilegal

impacto es perfectamente identificable y, incluso, valorable en dictarse la sentencia ". Por lo tanto, el efecto lesivo sólo habría manifestado definitivamente con el derribo, para utilizar la expresión del artículo 142.5 de la LRJPAC". Ante esta argumentación, con una clara vocación de aplicar el principio *pro actione*, la CJA considera que "podría estimarse que la reclamación se presentó en tiempo hábil".

Sin embargo, a pesar de lo expuesto en los anteriores párrafos, la CJA ha mantenido una posición menos posibilista, en numerosas ocasiones, en las que considera que los daños se conocerán, siempre, desde el momento en que se tenga constancia de la sentencia firme o definitiva, y que, otra cosa es la determinación definitiva de la valoración de dichos daños, y que se podrán acabar de cuantificar en un momento posterior. Muestra de lo anterior es el Dictamen CJA 411/2009¹⁹⁴. En este dictamen se constata la prescripción de la acción, ya que a la vista de los daños alegados por el reclamante, la CJA considera "que la sociedad ahora reclamante conoció la Sentencia anulatoria "definitiva y firme" de 30 de diciembre de 2004 y que todas "Las actuaciones posteriores de la reclamante" de naturaleza jurisdiccional en otros pleitos vinculados con el tema objeto de controversia, ponían "de relieve que conocía el contenido y el alcance de la anulación de la licencia ordenada por los tribunales". En consecuencia, dice el dictamen "cuando, el 18 de diciembre de 2008, la reclamante presentó la reclamación de responsabilidad, hacía tiempo que la acción había prescrito al haber transcurrido, con creces, el año previsto en el ordenamiento". Por su parte, la reclamante "argumenta que el plazo para ejercer la acción se prolonga hasta la ejecución efectiva de la sentencia judicial y que hasta ese momento no se pueden establecer los perjuicios derivados de la anulación". En cambio, la CJA, desmonta dicha argumentación en el sentido de que: "...no es ésta, como ya se ha explicado, la previsión del ordenamiento, que establece claramente que el plazo para el ejercicio hábil de la acción se debe contar desde el carácter definitivo y firme de la sentencia y de su conocimiento. Es dentro del plazo de un año a presentar la reclamación, con reserva, si es del caso, del carácter no limitativo o cerrado de la valoración de los daños", y concluye "Desde la Sentencia de 2004, la reclamante podía saber, a la luz del pronunciamiento judicial y de la legislación urbanística, cuáles eran los perjuicios sufridos. Estos quedaban determinados por la

¹⁹⁴ DICTAMEN 411/2009 Reclamación de indemnización instada por el Sr. E. M. Q. en nombre y representación de «A. R., SL» por los daños y perjuicios derivados de la anulación por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de una licencia otorgada por el Ayuntamiento de Calonge para la construcción de cuarenta y tres apartamentos.

Sentencia, sin que se pueda confundir la determinación con la cuantificación de los daños. En definitiva, como se advirtió en el Dictamen 6/06, no se deben confundir los daños derivados de la anulación y los posibles daños adicionales y diferentes generados de la actividad de ejecución del mandato judicial, si esta actividad extralimitase, fuera más allá, o fuera extravagante, de lo que resulta estrictamente del contenido de la decisión de los tribunales.....En definitiva, cuando la reclamación por estos daños "los derivados de la anulación de la licencia" se presentó el 18 de diciembre de 2008, la acción de responsabilidad había prescrito". Una posible justificación de esta "doble postura" la podemos encontrar en el perfil de los reclamantes. Así como en la postura más posibilista (Dictámenes CJA 54/2016 y 340/2017) los reclamantes eran particulares adquirentes - terceros de buena fe-, en la postura más ortodoxa (Dictámenes CJA 6/2006, 411/2009, 96/2011 o 168/2010) los reclamantes actúan como promotores, a título particular o comercial. Esta última postura es la que encuentra mayor respaldo en los pronunciamientos de la Sala III del Tribunal Supremo¹⁹⁵. Sin perjuicio que en apartados posteriores se aborde la cláusula de excepción a la responsabilidad de la Administración recogida en el último inciso del artículo 48.d)¹⁹⁶, considero interesante traer en este punto dicha cláusula, a los efectos de su aplicación como elemento de ponderación interpretativo a la hora de determinar si se aplica la postura más posibilista o bien la postura ortodoxa.

En todo caso, en aplicación de las reglas específicas que recoge el artículo 67.1 LPACAP (anteriormente artículos 142.5 LRJAPC i 4 RPRPA), la CJA siempre realiza un detallado estudio de la documentación judicial o administrativa¹⁹⁷ en caso de nulidad en esta vía, incorporada en el expediente administrativo que determina la nulidad del título correspondiente, con el fin de fijar la fecha exacta, ya sea de la firmeza o del carácter definitivo de la resolución judicial. Así por ejemplo, en el

¹⁹⁵ La CJA cita en sus dictámenes: Sentencia de 4 de noviembre de 1997, sentencias de 23 de enero de 2001, 9 de abril de 2007 y 22 de abril de 2008, mientras que en la de 21 de octubre de 2009 de 13 de octubre de 2009.

¹⁹⁶ "En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado".

¹⁹⁷ DICTAMEN 207/2012 Reclamación de indemnización instada ante el Departamento de Territorio y Sostenibilidad por parte de «P., SL» por los daños y perjuicios derivados por la anulación de una licencia para construir un restaurante y un área turística deportiva al Campell (Camarasa). DICTAMEN 88/2013 Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por el Sr. M. V. C. y otros por los daños y perjuicios derivados de la revocación de una licencia de obras mayores para la construcción de una vivienda unifamiliar

Dictamen CJA 173/2018¹⁹⁸: “Por otra parte, la acción de reclamación se ha ejercido en tiempo oportuno, ya que los últimos autos judiciales son de 22 de febrero y de 18 de mayo de 2007, y la reclamación fue formulada el 19 de julio de 2007”, o en el Dictamen CJA 318/2008¹⁹⁹: “La reclamación puede entenderse que se presentó dentro del plazo de un año previsto en el artículo 142.5 de la LRJPAC.....Todos estos hechos tienen relación con la modificación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de aquella localidad, aprobado definitivamente el 5 de diciembre de 1997, que produjo la legalización de esa licencia, modificación que, sin embargo, fue anulada por Sentencia de 30 de octubre de 2003, d el mismo Tribunal. Esta fecha puede considerarse que determina la existencia de los daños y perjuicios objeto de la reclamación que, en definitiva, es temporaria, al ser presentada el 29 de octubre de 2004.”

Un supuesto singular también lo es el recogido en el Dictamen CJA 122/2018²⁰⁰. En este caso no estamos ante un supuesto de hecho que tenga encaje con la letra d) del art.48 TRLS15. No se trata de una licencia declarada nula por resolución administrativa, ni judicial, sino que el Ayuntamiento inicia dos procedimientos de declaración de lesividad de la licencia que amparaba las obras de edificación de un edificio plurifamiliar, sin concluir ninguno de los dos, ya que el Ayuntamiento convenia con la promotora la no ejecución de la licencia y el derribo de lo construido. Sin entrar en los elementos substantivos del caso, y en atención solamente del tratamiento de la temporalidad de la acción de este caso, la CJA dictamina que la acción es temporánea en base a la argumentación siguiente: “El artículo 67.1 dice que "En los casos en que procede reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribe al cabo de un año que se haya notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva ". La realidad es que no ha habido ninguna resolución judicial o administrativa que haya anulado la

¹⁹⁸ DICTAMEN 173/2008 Reclamación de indemnización instada por el Sr. APR por los daños derivados de la anulación en vía judicial de la autorización, la licencia de obras y de actividades para la instalación de una gasolinera en la carretera BV-1221, PK 35,800, en el término municipal de Navarcles

¹⁹⁹ DICTAMEN 318/2008 Reclamación de indemnización instada por la Sra. M. G. F. y D. L. H. B. por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar en Canyelles.

²⁰⁰ DICTAMEN 122/2018, de 21 de junio. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de la Garriga por las entidades Agro Pinyana, SL, y Servicios y Promociones cátaros, SL, por los daños sufridos como consecuencia de la disconformidad a derecho de una licencia urbanística para la construcción de un edificio plurifamiliar

licencia de obras, ya que, tal como se ha indicado en el apartado anterior, las actuaciones descritas no lo han privado de efectos jurídicos y sólo ha habido una voluntad, compartida entre promotora y Ayuntamiento, de no ejecutarla. Por lo tanto, a la hora de valorar la temporalidad de la reclamación presentada el día 18 de abril de 2017, hay que concretar a partir de qué momento la promotora podía reclamar y, en la medida que los efectos lesivos a sus intereses se concretaron con la finalización del segundo expediente, es decir, el día 28 de julio de 2016, que es, además, el acto en el que el Ayuntamiento especifica que a partir de este momento la promotora podrá reclamar, hay que concluir que la acción se ha ejercido dentro del plazo legal para hacerlo". La CJA aplica, con acierto, nuevamente un juicio de razonabilidad sobre el principio *pro actione*, en garantía del derecho a la acción y al procedimiento de los interesados, lejos de posturas más rigoristas que lo que provocan es la limitación de las garantías del ciudadano ante los entes públicos.

Para concluir este punto, y como ejemplo de un supuesto en que la CJA, vuelve a hacer gala de una aplicación generosa del principio *pro actione*, nos referiremos al Dictamen CJA 158/2012²⁰¹. En este dictamen al estudiar la temporalidad de la acción, la CJA, parte de una primera apreciación de la prescripción de la reclamación si se atendía a que "la empresa presentó el escrito de reclamación el 11 de julio de 2011. La Sentencia anulatoria es de 28 de enero de 2010 y, según afirma la reclamante, habría tenido conocimiento el 5 de febrero de 2010. Por lo tanto, la acción había prescrito al presentarse la reclamación". A continuación, sin embargo, la CJA tiene en consideración diversas manifestaciones del reclamante en relación con "actuaciones administrativas y judiciales, y, en concreto, se intentó la legalización de las obras y evitar el derribo mediante el planteamiento de un incidente de ejecución que el Juzgado Contencioso Administrativo núm. 10 de Barcelona desestimó por Auto de 1 de junio de 2011, del que la empresa afirma haber tenido conocimiento el 7 de junio de 2011". Siendo así la CJA considera que "Si se adopta esta fecha como dies a quo, la reclamación se habría presentado en tiempo oportuno". Hasta este punto es un razonamiento que evoluciona en base a la información que se desprende del expediente, y que responde a una lógica jurídica poco discutible. En cambio, resulta más llamativo el razonamiento final, según el cual "El Ayuntamiento, en el Informe de 21 de septiembre de 2011, analiza esta

²⁰¹ DICTAMEN 158/2012 Reclamación de indemnización instada por «P., SL», ante el Ayuntamiento de Sant Boi del Llobregat, por los daños y perjuicios derivados de la anulación de unas licencias de obras para la construcción de una nave, una vivienda unifamiliar y un almacén pecuario.

cuestión sin un pronunciamiento expreso sobre los eventuales efectos interruptores de la prescripción. De todos modos, la propuesta de resolución desestima la reclamación por falta de nexo causal y no por prescripción. En estas circunstancias, se deben estudiar los diversos aspectos sustanciales que plantea la solicitud de indemnización”. Se debería entender que la acción estará o no estará prescrita, pero no estará o dejará de estarlo porque el Ayuntamiento no aborde con la profundidad necesaria la temporalidad de la acción.

- Supuestos de “anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades”, en que se produce una demolición de lo construido que afecte a terceros de buena fe.

Planteamiento

Dentro de la variada casuística que hemos ido señalando, merece especial atención la relativa a aquellas reclamaciones instadas por particulares adquirentes de buena fe de un inmueble -viviendas habitualmente-, en la que pretende el reconocimiento del derecho a ser indemnizados con motivo de la declaración de la nulidad de la licencia que amparó la construcción de la vivienda que adquirieron, y la consecuente orden de demolición de lo construido. Sin duda, como se intentará demostrar en este apartado, así como en el apartado relativo al daño, dichos reclamantes, adquirentes de buena fe, merecen una mayor protección de la que a fecha de hoy les ofrece el marco normativo vigente y la más reciente jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo.

La CJA, en unas pocas, pero relevantes ocasiones, ha tenido ocasión de pronunciarse vía la emisión del preceptivo dictamen sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por particulares que se han visto sorprendidos por los pronunciamientos judiciales que ordenan el derribo de sus viviendas por causa de la declaración de nulidad de la licencia de obras que legitimó inicialmente la construcción. Las reclamaciones de esta naturaleza plantean una serie de problemáticas específicas que iremos abordando a lo largo de esta parte del trabajo. La primera de ellas es precisamente la determinación del dies a quo a los efectos del cómputo del plazo de prescripción.

- El posicionamiento de la Comissió Jurídica Assessora

En los Dictámenes CJA:²⁰² 54/2016, 34/2017, 321/2017 y 340/2017, se recoge el núcleo de la doctrina de la CJA, en relación con la determinación del día a quo en aquellas reclamaciones en que los perjudicados con motivo de los efectos materiales de la declaración de nulidad -el derribo de lo construido- son terceros adquirentes de buena fe. Algunos aspectos destacables de estos cuatro dictámenes es que las cuatro reclamaciones se instan con motivo de las anulaciones por parte del Tribunal de Justicia de Cataluña de las respectivas licencias de obras, así:

- Dictamen 54/2016, de 18 de febrero. – Nulidad de la licencia concedida el 10 de abril de 2000 para rehabilitar la edificación catalogada mencionada, para destinarla a oficinas y construir un edificio de nueva planta, decretada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 560/2003, de 10 de julio.
- Dictamen 34/2017 de 23 de febrero. - Nulidad de una licencia de obras para la construcción de cuatro viviendas otorgada por el Ayuntamiento de Bellver de Cerdanya, decretada en sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala tercera núm. 1078/2006, de 15 de diciembre, y núm. 447, de 4 de junio de 2013.
- Dictamen 321/2017 de 16 de noviembre. - Nulidad de una licencia de obras por el derribo parcial y construcción de una vivienda, otorgada por el Ayuntamiento de Llançà, decretada en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala tercera núm. 754/2012, de 25 de octubre.
- Dictamen 340/2017 de 14 de diciembre. - Nulidad de una licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar, otorgada por el Ayuntamiento de Barcelona, decretada en sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala tercera núm. 145/1994, de 23 de febrero, y confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1999.

²⁰² DICTAMEN 54/2016, de 18 de febrero. Propuesta de terminación convencional entre el Ayuntamiento de Barcelona y la propiedad de un inmueble A, de esta ciudad, con motivo del expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo de este edificio en cumplimiento de una sentencia.

DICTAMEN 34/2017, de 23 de febrero. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Bellver de Cerdanya para Bosom Alvarez, SA; Promociones Alvarez, SL; Plan de Talló, SL, y Bosom Casillas, SL, por los daños y perjuicios derivados de la nulidad en vía judicial de una licencia de obras otorgada por este Ayuntamiento.

DICTAMEN 321/2017, de 16 de noviembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada por el Sr. A ante el Ayuntamiento de Llançà por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras y derribo relativa a un inmueble de su propiedad.

DICTAMEN 340/2017, de 14 de diciembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por la comunidad de propietarios de la finca de la calle A, núm. X, de esta ciudad, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo del inmueble, ordenado por una resolución judicial de anulación de licencia de obras.

En los cuatro casos entre los daños alegados por los particulares perjudicados se destaca el derribo de las construcciones, y en los cuatro supuestos se trata de construcciones destinadas a vivienda. Así mismo, en el caso de los dictámenes 34/2017 y 321/2017 el derribo ya estaba ejecutado, mientras que en los casos de los dictámenes 340/2017 i 54/2016, el derribo estaba pendiente de ejecución.

En el primero de los dictámenes, el 54/2016, de 18 de febrero, relativo a una Propuesta de terminación convencional entre el Ayuntamiento de Barcelona y la propiedad de un inmueble A, situado en el Distrito de Sarrià – Sant Gervasi de esta ciudad, con motivo del expediente de responsabilidad patrimonial por causa de los daños y perjuicios sufridos por parte de los propietarios de cada uno de las viviendas como consecuencia del derribo de este edificio en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 560/2003, de 10 de julio. El citado procedimiento se inició de oficio el 1 de septiembre de 2015 y la sentencia de la que deriva la ejecución del derribo es de 10 de julio de 2003. Sin embargo, la CJA pone de manifiesto en el Dictamen que “se produjeron diversas actuaciones administrativas y judiciales dirigidas a evitar el derribo: se aprobó un nuevo planeamiento el 19 de octubre de 2004 y se otorgó una nueva licencia el 17 de diciembre de 2004, que no se anuló hasta el 8 de mayo de 2014”. Así mismo, en el Dictamen se pone de manifiesto que “se plantearon incidentes de ejecución de sentencia, que se resolvieron, determinando el derribo de la edificación construida, el 7 de enero y el 16 de febrero de 2015. El Auto de 16 de enero de 2015 determina la improcedencia del procedimiento referido para fijar los daños y perjuicios que, en su caso, hayan sufrido los afectados; responsabilidad que debe determinarse en vía administrativa y jurisdiccional. Planteado recurso de súplica, el derribo se confirmó por Auto de 19 de abril de 2015, y se señaló como fecha límite para iniciar las obras de derribo el día 23 de abril de 2016”. Con todo lo anterior la CJA concluyó que, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial había tenido lugar dentro del plazo hábil para hacerlo, a pesar de que, si bien el derribo no se había producido su materialización era determinada – su inicio no podía ir más allá del 23/04/16- e inevitable.

En el segundo de los dictámenes, el 34/2017 de 23 de febrero, relativo a la reclamación derivada de la declaración de nulidad de una licencia para la construcción de cuatro viviendas en el término municipal de Bellver de Cerdanya, el escrito de reclamación fue presentado el 21 de mayo de 2014. La sentencia que dio la orden de demolición total y íntegra de las edificaciones fue de 4 de junio de 2013,

y el derribo fue efectivo el 23 de diciembre de 2013, dejando constancia de la cumplida ejecución mediante interlocutoria del juzgado del contencioso administrativo de 7 de marzo de 2014. En este caso, la Comisión no encontró impedimento al considerar temporánea la acción, puesto que no había transcurrido un año de ninguno de los pronunciamientos judiciales anteriormente citados. Ahora bien, tampoco había transcurrido un año desde la ejecución material del derribo, que se produjo el 23 de diciembre de 2013. En este punto, el propio dictamen recuerda que “En todo caso, hay que tener en cuenta además que esta Comisión en los dictámenes 20/2014, 37/2014 y 200/2016 ha considerado que la fecha inicial del cómputo de prescripción, en estos supuestos, es fijada por la actuación material de derribo”. Podemos afirmar, que en este Dictamen adopta la posición de mayor rigor i objetividad, más acorde con la jurisprudencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo como tendremos ocasión de ver en breve.

En el tercero de los dictámenes, el 321/2017 de 16 de noviembre, relativo a la reclamación derivada de la declaración de nulidad de una licencia de obras por el derribo parcial y posterior construcción de una vivienda unifamiliar aislada, al término municipal de Llançà, el escrito de reclamación fue presentado el 18 de junio de 2013. En este caso, la sentencia anulatoria del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es de fecha 25 de octubre de 2012, sin que constara al expediente incorporada la declaración de firmeza, ni tampoco el momento en qué fue notificada al reclamando. Así mismo, del Dictamen se desprende que el derribo total de la vivienda se produjo en el mes de mayo de 2013, según un certificado del secretario municipal. No constaba, pero, una resolución judicial que dejara constancia de la cumplida ejecución de la sentencia y por lo tanto del derribo. Vuelve la CJA en este dictamen a adoptar una posición de mayor objetividad, si bien hay que destacar que sorprende la carencia documental al respecto del expediente sobre el cual se pronunció el órgano consultivo. En aras de la protección de los derechos de los reclamantes, y vista la complejidad de estas reclamaciones, debería exigirse a la Administración instructora un mayor rigor en la complitud del expediente en todo aquello relativo a la constancia documental del carácter definitivo de la sentencia, de la resolución administrativa, su notificación, y en especial en todo aquello relativo al derribo de la edificación. En el Dictamen, y dado que por motivos de régimen transitorio al caso resultaba aplicable la LRJAPPAC y el RPAPRP, la Comisión dejó constancia de la regulación del *dies a quo*, en este marco normativo, así como la nueva redacción incorporada a la LPACAP: “En cuanto al ejercicio de la acción, el artículo 142.4 del LRJPAC establece que -La anulación en la vía administrativa o por la orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o las disposiciones

administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo es por razón de su fondo o su forma, el derecho de reclamar prescribe después de un año de haberse dictado la sentencia definitiva, y no está aplicable el que dispone el punto 5-. En la misma línea, el artículo 4.2 del RPRP dispone que el plazo de un año se tiene que computar -desde la fecha en que la sentencia de anulación acontezca firme-. Por su parte, el actual artículo 67.1 in fine del LPACAP establece que: -En los casos en que es procedente reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contenciosa administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribe después de un año que se haya notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva. - En este contexto, hay que indicar que la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa es motivada por la anulación en vía judicial de la licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento de Llançà, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 25 de octubre de 2012, sin que conste incorporada al expediente la declaración de firmeza, ni tampoco el momento en que fue notificada. No obstante, lo anterior y dado que la reclamación de responsabilidad patrimonial tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Llançà en fecha 18 de junio de 2013, la acción se tiene que considerar temporánea.”

En la línea del que se ha señalado en párrafos precedentes, en este último párrafo del dictamen se deja constancia de los matices, no menores, que recoge cada norma. Así, la LRJAPPAC fijaba el plazo en “después de un año de haberse dictado la sentencia definitiva”, el RPAPRP concretaba algo más: “desde la fecha en que la sentencia de anulación acontezca firme”, sin hacer referencia, pero si la firmeza era en relación: con su notificación a las partes, al momento de su declaración o bien desde el momento de que se produce. Finalmente, la regulación vigente pretende aclarar el anterior vacío al establecer “después de un año que se haya notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”. En todo caso, atendida la fecha de presentación de la reclamación y las fechas relativas a las actuaciones judiciales, como del efectivo derribo de la construcción, en este caso, no hubo ninguna objeción con la temporalidad de la acción.

En cuanto al cuarto caso, el Dictamen CJA 340/2017 de 14 de diciembre, relativo a la reclamación derivada de la declaración de nulidad de una licencia de obras por la construcción de una vivienda plurifamiliar, al término municipal de Barcelona, el escrito de reclamación fue presentado el 12 de julio de 2016. En este caso, la sentencia anulatoria del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es de 23 de febrero 1994, confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de

1999. Posteriormente, mediante interlocutoria de 31 de mayo de 2016, del mismo tribunal, adoptó una interlocutoria en incidente de ejecución de sentencia según la cual se instó al codemandado -un promotor- a la ejecución de la sentencia, y en su caso la ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento. En el presente caso, vista la fecha de presentación de la reclamación -12 de julio de 2016-, y la fecha de la firmeza en sede judicial -20 de diciembre de 1999- no consta la fecha de notificación, la acción parecería claramente extemporánea. Aun así, la Comisión, en aras al principio *pro actione*, valoró las “resoluciones judiciales directamente referidas al caso examinado y, en concreto, al derribo del edificio. En particular, la interlocutoria de 31 de mayo de 2016, dictada en ejecución de sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que confirmó la orden judicial de derribo, e instaba al promotor a su ejecución y, si procediese, la ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento de Barcelona”.

En este Dictamen CJA 340/2017 se puso de manifiesto que la CJA no desconoce que tanto los tribunales de justicia como los órganos consultivos han “matizado” las reglas específicas en cuanto al *dies a quo*, fijadas en la normativa de aplicación. Ciertamente, tal como se recoge en los párrafos tercero y cuarto del FJ IV.4 de ese Dictamen, y en aras de garantizar “la voluntad de favorecer el ejercicio de la acción” la regla anterior puede quedar matizada, en “el sentido de fijar como días a quo la fecha en que realmente se ha producido el derribo; en otras palabras, el momento en que efectivamente se han llevado a cabo las actuaciones materiales necesarias”. Y continúa diciendo: “un descriptivo resumen de esta doctrina jurisprudencial, con cita de sentencias del Tribunal Supremo y de tribunales superiores de Justicia, se recoge en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia 706/2014, de 7 de noviembre, dictada, en resolución del recurso contencioso administrativo 52/2012, por la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. De hecho, en algunas de las sentencias se considera extemporánea, por prematura, la reclamación de responsabilidad presentada dentro del plazo de un año, computado desde la notificación de la sentencia definitiva, pero antes del derribo de la obra. Esto sin perjuicio que, en estos casos, se pueda tomar en consideración daños derivados directamente de la sentencia que anula la licencia y de la orden de derribo, pero no los vinculados directamente a la efectividad del derribo. En rigor, esta Comisión no sólo conoce la línea jurisprudencial comentada, sino que, además, en este tipo de supuestos, de reclamación de responsabilidad patrimonial por daños derivados del derribo de una edificación como consecuencia de la anulación de la licencia, habitualmente ha tenido en cuenta, como días a quo del plazo de prescripción de la

acción, la fecha del derribo. Así, por ejemplo, en el Dictamen 34/2017 se afirma: “En todo caso, hay que tener en cuenta además que esta Comisión en los dictámenes 20/2014, 37/2014 y 200/2016 ha considerado que la fecha inicial del cómputo de prescripción, en estos supuestos, es fijada por la actuación material de derribo.” Sin embargo, hay que tener presente que esta matización de la regla especial de cómputo del plazo de prescripción tiene como fundamento, de nuevo, la voluntad de favorecer el ejercicio de la acción, haciéndola posible durante el año posterior al derribo de la edificación, a pesar de que este plazo se haya ya agotado en relación con la fecha de la notificación de la sentencia definitiva. En este sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia. Por ejemplo, en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia de 24 de julio de 1989, Sección Primera de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo, se afirma: “La sentencia que es objeto de impugnación ahora ante esta Sala declaró la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo. Y ello por entender que el plazo del año debe contarse a partir de la fecha de la firmeza de la sentencia del Tribunal Supremo que anuló la licencia. Pero tal interpretación es errónea porque una indemnización por daños sólo puede plantearse cuando éstos se han producido efectivamente, lo que no tuvo lugar en este caso hasta que se produjo la demolición, con lo que la petición está sobradamente dentro de plazo [...]. Si mientras no hay daño efectivo no empieza a correr el plazo para reclamar -del mismo modo que no se puede renunciar una herencia sin fallecimiento del causante- mal puede producirse extinción de ese plazo. Siendo, además, de tener en cuenta que el principio de prohibición de la interpretación ‘contra cives’ obliga a buscar la más favorable a la subsistencia de la acción.” “Complementariamente, también hay que hacer notar que la mencionada matización de la regla especial de cómputo, por obra de la jurisprudencia y de la doctrina de este alto órgano consultivo, se vincula inexcusablemente a la nota de la efectividad del daño. En efecto, se puede ejercitar la acción de responsabilidad después del derribo porque sólo a partir de este hecho el daño se puede calificar de efectivo -en concreto, los daños directamente derivados de la actividad material de derribo-. En consecuencia, una reclamación de responsabilidad presentada antes del derribo se tiene que considerar extemporánea por prematura. Así planteada la cuestión, hay que averiguar si, en el caso examinado, el daño es o no efectivo, problema que será abordado en el fundamento jurídico V.4 de este Dictamen. Sin embargo, se avanza ya la respuesta positiva a este interrogante, en los términos que más adelante se expondrán.” (FJ IV.4)

A la vista del que se ha expuesto, hay que destacar que la nueva regulación recogida en el artículo 67.1 LPACAP, ha ayudado a concretar los términos de la

regla general del *dies a quo* para las reclamaciones derivadas de anulaciones de licencias en sede judicial o administrativa. En estos supuestos habrá que atender a la fecha de la notificación de la sentencia definitiva o del a resolución definitiva en sede administrativa. La matización de esta regla por parte de los tribunales y por parte de los propios órganos consultivos, precisa de un análisis individualizado en cada caso, y a mi entender debería responder a la mejor garantía de la acción para los perjudicados y sus derechos afectados, y consiste en vincular el *dies a quo* con la efectividad del derribo, una vez ponderados y analizados todos los elementos del caso concreto, tal como la Comisión realizó en los Dictámenes CJA 340/2017 y 54/2016 comentados. Las últimas sentencias del Tribunal Supremo en la materia, como tendremos ocasión de comprobar a continuación provocan un efecto contrario, al realizar un interpretación restrictiva y conservadora en cuanto a la determinación de la efectividad del daño y por tanto en la determinación del *dies a quo* para el ejercicio de la acción.

- Los últimos pronunciamientos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en relación con el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por anulación mediante sentencia de acto administrativo, cuando la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido.

Hemos de poner el punto de partida en la sentencia nº 1174/2018 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección: 5ª de fecha, 10/07/2018, (Rec. Núm. 1548/2017). Se trata de una sentencia en resolución de un recurso de casación, en el que en el Auto de admisión de 12 de junio de 2017, declaró que la cuestión planteada en el recurso, presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en determinar: "el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por anulación mediante sentencia de acto administrativo, cuando la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido". Dicho auto señala como normas que deberá ser objeto de interpretación "los artículos 139.2 y 142.4 y 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

El contencioso estaba promovido por diversas sociedades mercantiles vinculadas al negocio funerario en Galicia, siendo demandadas la Junta de Galicia y sus aseguradoras. Concretamente, el origen del pleito era la impugnación de la Resolución de 15 de diciembre de 2011 de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Junta de Galicia. Sobre esta impugnación la

Sección Tercera de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (procedimiento ordinario 7136/2012) en Sentencia número 849/2016 de fecha 14 de diciembre de 2016, inadmitió por prescripción la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por las mercantiles, por los daños y perjuicios derivados de la Sentencia 452/1997, de 8 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la que se declaró la nulidad de la autorización que amparaba la construcción del edificio propiedad de las mismas (STSJ de Galicia de 8 de mayo de 1997 y STS de 26 de diciembre de 2001). El TSJ Galicia declaró que : " no siendo aplicación el art. 142.5, al establecerse específicamente norma para los supuestos de anulación de actos administrativos; entendiéndose el T.S. (S. 31-3-03) que la acción para exigir la responsabilidad patrimonial tiene un componente temporal y el plazo de un año se computa, en estos casos, una vez que se dicte sentencia anulatoria firme, computándose a partir de la notificación de dicha sentencia; cómputo (S. 18-4-2000) sobre la que el art. 4.2 del R.D. 429/1993, de 26 de marzo , señala que "el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde que la sentencia de anulación hubiese devenido firme". Concluye que "el "dies a quo" por acto anulado es el de la firmeza de la sentencia que lo anula y no en el que se ejecuta la sentencia, ejecución que pudo articular el actor conforme a los arts. 103 y siguientes LJCA, especialmente el art. 108".

La misma sentencia que resuelve el recurso de casación hace mención a la posición del Consejo Consultivo de Galicia que en dictámenes 142/2001 y 15/2005, informa que: "el momento en que es posible ejercitar la reclamación es aquél en que ganó firmeza, en que la determinación es inamovible, la sentencia donde se declara la nulidad del acto administrativo origen o causa de la RP, pues en las mismas fechas en que se notifican las resoluciones judiciales el interesado conoce la realidad y efectividad del daño, pues la demolición viene impuesta en una resolución judicial firme, lo que impide que su materialización pueda ser objeto de discusión en fase de ejecución de sentencia, por lo que hay que entender que la fecha de comienzo del plazo de prescripción era el de notificación de la sentencia del art. 142.4 por ser ejercitable ya en ese momento la acción de reclamación, en línea con la teoría de la "*actio nata*", pues sostener lo contrario equivaldría a admitir el mantener unilateralmente como indefinido tanto la constitución del daño como su cuantía, extremos que no pueden quedar a la exclusiva espera del perjudicado" ; mayormente en el caso presente en que se observa que fija la cuantía del litigio como "indeterminada" y ello pese a que reclaman más de 3 millones de euros, por lo que para los actores, al tiempo de la demanda, tampoco sería posible determinar el

"quantum" indemnizatorio, siendo extemporánea, por anticipada, su reclamación. No se puede hacer depender el día de inicio del cómputo del plazo de prescripción de la voluntad del accionante, como pretenden los demandantes en el presente caso, defendiendo como inicio el día de la demolición, que estaba acordada firmemente desde hacía años, sin cumplirse el fallo por la conducta dilatoria y obstruccionista de las actoras, articulando numerosos recursos e incidencias, todos inadmitidos o desestimados, con la única finalidad de impedir la demolición acordada, buscando la legalización de una edificación ilegal, improcedente en un Estado de Derecho, suponiendo un fraude de Ley aprovecharse de sus maniobras para no acatar lo resuelto jurisdiccionalmente, acordando el TSXG en auto de 17-2-2004, requerir al Director de Urbanismo de la CPTPV a fin de que en el plazo de un mes se ejecute en debida forma la sentencia, con adopción de las medidas exigidas a tal fin, que incluyen la inmediata clausura y cese de la actividad y la correspondiente demolición para la restauración del orden urbanístico, demolición que fue ordenada en 27-5-2004, con multas coercitivas en 4 ocasiones (2005, 2007, 2009 y 2010) hasta que el 6-8-2010 se precintaron las instalaciones y el 12-8-2010, la Administración inicia la demolición; que los obligados no realizaron, pese al inevitable derribo a su costa desde la firmeza de la sentencia que tal acordaba".

Cómo es lógico la posición de los recurrentes es opuesta a la planteada hasta aquí; "exponen las recurrentes que la declaración judicial de nulidad de la autorización que amparaba la construcción del edificio propiedad de las mismas (STSJ de Galicia de 8 de mayo de 1997 y STS de 26 de diciembre de 2001) no conlleva el inicio del cómputo, pues el mismo debe ser el momento del derribo de la edificación cuya licencia se había declarado nula, siendo dicho momento cuando se conoce el alcance, trascendencia e importancia de los daños que pueden ser objeto de reclamación".

La sentencia, una vez expuestos los planteamientos de las partes, centra los términos de su intervención en base al acuerdo de la Sección Primera de la Sala, mediante Auto de fecha 12 de junio de 2017 por el que procedió a la admisión del recurso de casación preparado, declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste, recordamos en determinar: "El *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por anulación mediante sentencia de acto administrativo, cuando la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido". Por otra parte, el auto señala como norma que deberá ser objeto de interpretación "los artículos 139.2 y 142.4 y 5 de la Ley 30/1992, de 26

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.” Aunque los preceptos objeto de interpretación son los ya derogados de la LRJPAC y del RRPAP, el interés y la aplicabilidad de la jurisprudencia emanada en la sentencia es plenamente extrapolable a lo que recoge el actual artículo 67.1 LPACAP.

La sentencia, una vez expuestos los antecedentes y centrados los términos sobre los que ha de pronunciarse, inicia su Fundamento Jurídico sexto confirmando, sin más preámbulo que; “la interpretación realizada por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia considerando como interpretación más acertada de los artículos 139.2 , y 142.4 y 5 de la LRJPA ---en los supuestos en los que la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido--- la que señala que, como regla general, debe ser la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto o disposición impugnados la que determina el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de tal anulación , sin que pueda ser considerada como tal la fecha de la demolición del inmueble construido al amparo del acto o disposición impugnado”. A continuación, el Tribunal reproduce su doctrina al respecto, que se remonta a las primeras sentencias interpretativas de la LRJAPPAC del 1992, en la que se incluye la cita a la anteriormente referida sentencia del TEDH de 25 de enero de 2000; Añadiendo que “[u]na jurisprudencia reiterada e histórica de esta Sala Tercera - asentada desde que comenzó a interpretarse la citada Ley 30/1992- sitúa, pues, en la firmeza de la sentencia de anulación el comienzo del cómputo del año”. Igualmente señala: "Aun cabe añadir a lo anterior que, como se ha dicho en varias sentencias, como la de 25 de enero de 2011 (recurso de casación nº 23732006), lo esencial para que comience a correr el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial es, como señala la sentencia del TEDH de 25 de enero de 2000 (asunto Miragall y otros contra España), el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia anulatoria del acto. Es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando debe considerar si ejercer su derecho a indemnización por daños. Tal criterio, lejos de desvanecer la idea capital de que el cómputo se inicia con la firmeza de la sentencia, la refuerza para incorporar la exigencia de que no sólo ha de existir una sentencia invalidatoria, sino el conocimiento por parte del afectado. Pero todo ello discurre en el ámbito del artículo 142.4 de la Ley 30/1992, no del apartado 5".

A continuación, el Tribunal hace una cuidadosa y detallada relación de sus pronunciamientos anteriores sobre la materia: STS de 19 de marzo de 2010 (RC

5437/2005, la STS de 15 de junio de 2011 (ECLI:ES: TS:2011:4173, RC 5832/2007) y la STS de 27 de octubre de 2004 (ECLI:ES: TS:2014:4289, RC 109/2012), concluyendo en esta última que “Ello es así porque, es la sentencia anulatoria ---y no la orden concreta de demolición, o la demolición misma--- la que constituye una declaración ejecutiva respecto de la demolición del inmueble, no debiendo olvidarse que, entre otras muchas en las STS de 7 de febrero de 2000 y 15 de octubre de 2001, el Tribunal Supremo, siguiendo una reiterada doctrina de la Sala, señaló que "la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística". Dicha conclusión la lleva al caso concreto estableciendo que: “Esta es, pues, la interpretación que ---insistimos---, como regla general, procede realizar de los preceptos concernidos, en relación con la determinación del momento de inicio del cómputo del plazo anual de prescripción para la reclamación de la responsabilidad patrimonial derivada de la anulación jurisdiccional de un acto o disposición determinante de la demolición de un inmueble, y que no tendría que verse afectado ni por (1) la tramitación del Incidente de imposibilidad de ejecución de sentencia (que, de prosperar, daría lugar, en su caso, a otro tipo de indemnización ex artículo 105.2 in fine), ni por (2) el seguimiento del previo Incidente previsto en el artículo 108.3 de la LRJCA”. En consecuencia, dice la sentencia: “de conformidad con la anterior doctrina, debemos declarar no haber lugar al recurso de casación deducido contra la STSJ de Galicia de 14 de diciembre de 2016, dictada en el Recurso Contencioso administrativo 7136/2012), pues fue mediante la STS de 26 de diciembre de 2001 como devino firme la Sentencia 452/1997, de 8 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que declaró la nulidad de la licencia concedida para la construcción del inmueble. Por ello la reclamación formulada en fecha de 27 de mayo de 2011, tal y como razona la sentencia impugnada, es extemporánea al haber transcurrido, en el momento de su presentación, el plazo de un año desde que se dictó la sentencia definitiva que anuló la licencia de la que trae causa la reclamación (artículo 142.4 de la LRLPA), sentencia que ya permitía conocerla existencia y el alcance del daño que se reclama y posibilitaba iniciar el cómputo del plazo de prescripción con arreglo al citado precepto, pues, ya en ese momento, los recurrentes conocían que la anulación de la licencia era firme e irrevocable y debía procederse a la demolición de lo realizado a su amparo”.

Visto lo expuesto en relación con esta importante sentencia, no parece dejar margen a interpretaciones diferentes a la expuesta²⁰³. Lo cual contrasta con la doctrina de la CJA recogida en dictámenes como los analizados en el anterior punto como: 296/2010, 20/2014, 37/2014, 54/2016, 200/2016, 34/2017 donde se ha considerado que la fecha inicial del cómputo de prescripción, en estos supuestos, es fijada por la actuación material de derribo o su inminente proximidad. Cabe, pero hacer algún matiz, ya que la casuística en cada caso es diferente; así pues, el propio Tribunal Supremo establece esta jurisprudencia “con carácter general” –lo dice hasta en dos ocasiones en la sentencia de 10 de julio de 2018- lo cual nos puede hacer pensar que el propio Tribunal es consciente que con carácter particular su jurisprudencia podría tener alguna variación. En segundo lugar, así como los reclamantes en la sentencia son sociedades mercantiles, a las que se les debe presumir un nivel de diligencia que les debe hacer conocedoras de los procedimientos, recursos jurídicos en que se ven inmersas, en el caso de los dictámenes de la CJA en todos estos supuestos se trata de particulares adquirentes de buena fe, a los que seguramente no se les puede exigir el mismo nivel de diligencia que a unas sociedades mercantiles. En todo caso, la posición del Tribunal Supremo no favorece las garantías de los interesados. Recordemos que, en estos supuestos, los interesados se ven envueltos en un conflicto que tiene su origen en un funcionamiento anormal de las Administraciones Públicas al otorgar estas una licencia contraria a derecho. La cual cosa debería favorecer interpretaciones más flexibles del principio *pro actione*, sin prejuzgar por ello el derecho a la indemnización o no de los perjudicados, ya que como se establece en el último inciso de la letra d) del art.48 TLS15, “en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

- La determinación del *dies a quo* en las reclamaciones por la demora injustificada en su otorgamiento, y la denegación improcedente de estos títulos administrativos.

²⁰³ Un último pronunciamiento lo tenemos en la sentencia TS. Sala Tercera. Sección Quinta. Fecha 10/17/2019. Recurso nº5924 / 2.017. Resolución nº 1392/2019. En esta sentencia el Tribunal Supremo matiza de forma muy discreta la referida Jurisprudencia, pero mantiene su posicionamiento restrictivo a las garantías de los perjudicados. En esta última sentencia el Tribunal matiza que la resolución judicial puede ser la sentencia firme que declara la nulidad de la licencia, pero también resulta posible que la resolución se dicte en el trámite de ejecución de la misma.

Las reclamaciones por demora injustificada²⁰⁴ o por denegación improcedente no suponen un número relevante de actividad dictaminadora de la CJA, pero no por ello no dejan de ser asuntos de una complejidad jurídica considerable. A continuación, se abordará el tratamiento de la temporalidad de la acción de Responsabilidad Patrimonial en dichos supuestos de demora injustificada y denegación improcedente de los títulos administrativos habilitantes.

Demora Injustificada.

El Dictamen CJA 253/2016²⁰⁵, responde a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Barcelona sobre una reclamación de Responsabilidad Patrimonial, por la que según el reclamante fue un retraso injustificado en la tramitación de una licencia de apertura de un establecimiento de despacho de pan con obrador y zona de degustación. En lo referente a la temporalidad de la acción para reclamar, en este caso la CJA puso de manifiesto que “la licencia de apertura de la actividad se encontraba pendiente de resolución en el momento de presentarse la reclamación el 13 de diciembre de 2010”, y según se desprendía de la propuesta de resolución, finalmente se había otorgado el 19 de abril de 2010, por lo que, en todo caso la reclamación sería temporaria, por encontrarse dentro del plazo anual previsto legalmente. Otro supuesto similar, es el recogido en el Dictamen CJA 110/2011²⁰⁶, en el que se trata un supuesto de demora en el otorgamiento de una licencia de actividad –discoteca- En este caso, la determinación del dies a quo, resulta más objetivable que en el caso anterior, ya que “se constata que la acción fue ejercida el 12 de mayo de 2010, mediante la presentación de un escrito en una oficina de Correos y el Ayuntamiento había notificado el 18 de mayo de 2009 el certificado de acto presunto emitido el 29 de abril de 2009. Así, cuando se presentó la reclamación no había transcurrido el plazo de dicho año y, por tanto, la acción se ha presentado en tiempo oportuno”.

²⁰⁴ Entre otros que se citarán a continuación; DICTAMEN 277/2009 Reclamación de indemnización instada por la Sra. M. C. S. O. y la sociedad «S. S. A., SL », por los daños y perjuicios derivados de la tramitación de las licencias municipales para la construcción y la explotación de una estación de servicio en el término municipal de Palafrugell

²⁰⁵ DICTAMEN 253/2016, de 22 de septiembre. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por el Sr. A los daños y perjuicios derivados del retraso en la tramitación de una licencia de apertura de un establecimiento de despacho de pan con obrador y zona de degustación

²⁰⁶ DICTAMEN 110/2011 Reclamación de indemnización instada por la empresa «P. M., SL» por los daños y perjuicios derivados de la demora por parte del Ayuntamiento de Calonge en el otorgamiento de las licencias oportunas para la instalación de una discoteca

Estos supuestos, de demora injustificada, pueden presentar algún problema de determinación del *dies a quo*, a no ser que dicha declaración –demora injustificada– venga reconocida por parte de la misma Administración, o bien por sentencia judicial. Si no es ninguno de estos supuestos, como el caso del Dictamen CJA 253/2016 al que se acaba de hacer referencia, resulta más compleja dicha determinación. En estos supuestos no parece que haya más opción que el estudio del caso concreto y de las circunstancias que confluyen en el mismo.

Denegación improcedente

Como en el caso anterior, los supuestos de reclamaciones derivadas por la denegación improcedente de títulos administrativos habilitantes no son cuantitativamente relevantes, pero no por ello están exentos de cierta complejidad. Normalmente la declaración de denegación improcedente tiene su origen en una sentencia judicial, si bien también sería posible que su declaración viniese de una resolución en vía administrativa. Así por ejemplo el Dictamen CJA 241/2014²⁰⁷, se refiere a un caso de declaración mediante sentencia judicial, y en el que en lo referente al tratamiento la temporalidad de la acción, la CJA puso de manifiesto que: "En el presente caso, la denegación de las licencias de obra mayor solicitadas por parte de la mercantil, acordada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento B en fecha 25 de abril de 2008, fue anulada de una manera definitiva por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. W, de 16 de noviembre de 2010. Esta Sentencia se declaró firme en el mismo momento en que la dictó el Tribunal, tal como consta en la parte dispositiva, donde se establece: "Hágase saber que la presente Sentencia no es susceptible de Recurso de Casación y se firme. " Según consta en el expediente, esta sentencia se notificó a la mercantil en fecha 25 de noviembre de 2010. Atendiendo lo anterior, y en aplicación de lo previsto en el artículo 142.4 de la LRJPAC y el artículo 4.2 del RPRP, es precisamente el 25 de noviembre de 2010 el *dies a quo* o fecha inicial del cómputo del plazo de un año que tenía la mercantil para interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial correspondiente, ya que esta es la fecha en que se notificó la sentencia definitiva anulatoria del acto administrativo del que, presuntamente, se derivan los perjuicios al alegados por la reclamante. Al respecto, tal y como ha declarado la jurisprudencia, la determinación de la fecha inicial del cómputo en el caso de anulación judicial de

²⁰⁷ DICTAMEN 241/2014. Reclamación de indemnización instada por la empresa A ante un ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la denegación de unas licencias de obras posteriormente concedidas en sentencia judicial

actos administrativos se determina con claridad en el artículo 142.4 de la LRJPAC, lo que permite descartar tomar en consideración otras fechas diferentes de esta (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2013). Sin embargo, el instante no presentó el escrito de reclamación hasta el día 17 de julio de 2013, transcurridos más de dos años y medio desde que se notificó la referida Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por lo que se ha superado con creces el plazo de un año previsto en la LRJPAC. Así, se trata de una reclamación claramente extemporánea, tal como pone de relieve la propuesta de resolución, y en ningún momento no hay alegaciones al respecto por parte de la reclamante”.

Así pues, en estos casos de denegación improcedente, el criterio para fijar el *dies a quo*, será el mismo que el de la anulación de títulos habilitantes; la fecha de notificación o conocimiento de la sentencia judicial definitiva o firme. Por tanto, se dispone de un criterio mucho más objetivable que en el caso de las demoras injustificadas, que, si bien pueden tener cobertura por una declaración mediante sentencia judicial o resolución administrativa, no siempre tiene porqué ser así.

5) Cuestiones de procedimiento.

La interrupción del plazo de prescripción.

El plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad puede ser objeto de interrupción en los términos recogidos en el artículo 1973 del Código Civil, y el artículo 121-11 del Libro primero del Código Civil de Catalunya. No corresponde hacer un estudio de las diferentes causas de interrupción de la prescripción, pero si se quiere destacar, La CJA ha tenido la oportunidad de evaluar los efectos de los interruptores telegramas y faxes, de forma exhaustiva en, entre otros, los Dictámenes CJA 94/08, 189/08 y 224/08²⁰⁸. Si bien cabe destacar el Dictamen CJA

²⁰⁸ DICTAMEN 94/2008 Reclamación de indemnización instada por las Sras. GMA y A. y ECM por los daños derivados de la muerte del esposo y padre, respectivamente, derivada de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital de Bellvitge, y que atribuyen a una mala praxis asistencial en el postoperatorio de una laringectomía total

DICTAMEN 189/2008 Reclamación de indemnización instada por el Sr. A. F. P., con posterior subrogación de la viuda y los hijos, por los daños derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital Arnau de Vilanova, de Lleida, y que atribuye a un retraso en el diagnóstico de un cáncer de pulmón

DICTAMEN 224/2008 Reclamación de indemnización instada por la Sra. M. D. M. L. por los daños derivados de la muerte del esposo con motivo de la asistencia sanitaria prestada en el CAP de Terrassa, y que atribuye a una falta de diagnóstico de una neumonía por legionella

332/2009²⁰⁹, en que la CJA realiza un completo análisis sobre los efectos de la interrupción de la prescripción, por la presentación de burofaxes, telegramas o escritos certificados con acuse de recibo, como ocurrió en el caso objeto del referido dictamen. El dictamen plasma la doctrina de la CJA manifestada en numerosos otros dictámenes, y recopilada en la Memoria de Actividades de la propia CJA de 2007, así como también la doctrina del Consejo de Estado, recopilada también en su Memoria de Doctrina de 2005, como la Jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo al respecto. Toda esta doctrina se resume en el propio Dictamen CJA 332/2009 en los siguientes términos; “Los criterios que acabamos de aludir comportan que la flexibilidad introducida por el principio pro actione en la dinámica de las cláusulas de prescripción no es absoluta, sino que queda acotada por algunos elementos que precisamente deben asegurar los requerimientos de seguridad jurídica que fundamentan estas cláusulas. Así, del contenido del escrito de interrupción debe desprenderse no un anuncio de futuro ejercicio de derecho a reclamar, sino un ejercicio inicial de este. Y, además, la formulación completa de la reclamación debe ser en un plazo inminente o, en todo caso, justificadamente no lejano. También se hace referencia a la existencia de motivos que avalen una imposibilidad o una gran dificultad de formular la reclamación dentro del plazo de un año”.

En el supuesto del Dictamen CJA examinado – 332/2009-, la CJA realiza ese estudio individualizado del caso, y es en base a ese estudio se acaba determinando los efectos no interruptores de los escritos presentados por los reclamantes. El primero de ellos presentado once meses después de la notificación de la sentencia firme que había anulado la suspensión del otorgamiento de las licencias. Concretamente, la CJA argumenta su posición en que: “Con todos estos criterios hay que examinar el presente caso. En primer lugar, es significativo que el escrito de interrupción se presente cuando queda poco más de un mes para agotarse el plazo (el 5 de junio de 2007), pero aún lo es más que la reclamación propiamente dicha se presente cuando ha pasado más de un año del escrito de interrupción (el 4 de junio de 2008) y faltan 24 días para pasar dos años desde la notificación de la sentencia (el 28 de junio de 2006). La conducta de la reclamante se aparta de la moderación necesaria con la que se debe interpretar la posible prolongación del plazo. Un simple

²⁰⁹ DICTAMEN 332/2009 Reclamación de indemnización instada por «M. F., SA», por los daños y perjuicios derivados de la suspensión del otorgamiento de licencias por el Ayuntamiento de Roses, anulada en vía judicial

repasso de las fechas pone de manifiesto que tanto el escrito de interrupción, como el relativo a la reclamación, se han presentado cuando estaba a punto de agotarse el plazo, o éste se había superado. Tampoco aduce, expresamente, razones que expliquen la necesidad de interrumpir la prescripción. El escrito no aporta ninguna justificación ni explicación de la necesidad de alargar el plazo. Estos datos llevan a acotar los efectos del escrito de interrupción y en considerar que la acción había prescrito cuando se presentó el escrito de reclamación.”

Por tanto, bajo esa flexibilidad introducida en aplicación del principio *pro actione*, se exige que el documento que pretende tener efectos interruptores debe contener prácticamente el contenido de lo que será la futura reclamación, añadiendo aspectos temporales, como son que la reclamación debe ser presentada definitivamente en un plazo inminente. Esta indeterminación de lo que debemos entender por “plazo inminente” añade una cierta nota de inseguridad jurídica, que se deberá resolver caso por caso. Tendremos que atender al caso concreto, para poder evaluar esos efectos interruptores de la prescripción, la cual como se ha visto no tiene unas reglas o cláusulas absolutas, sino que se permite cierta flexibilización.

La prejudicialidad penal.

En lo referente a la llamada prejudicialidad penal y sus efectos en el procedimiento de responsabilidad patrimonial el artículo 37 de la LRJSP, bajo el título de “Responsabilidad penal.”, en su apartado segundo, establece la conocida regla que: “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”. Al respecto, cabe comentar que se trata de la redacción tradicional en esta materia, y que tratándose de una regla de procedimiento llama la atención que esté incorporada en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, y no en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Esto último está en la línea de la crítica que la doctrina académica y del propio Consejo de Estado han realizado respecto a la decisión del legislador de separar en dos cuerpos legislativos tales regulaciones, y que ha sido objeto de comentario en anteriores apartados.

En la materia que nos ocupa, encontramos el Dictamen CJA 58/2014²¹⁰, en el que la CJA, entiende pertinente la suspensión del procedimiento de responsabilidad debido a la litispendencia penal, teniendo en cuenta de forma particular, entre otros aspectos “las peculiaridades de la responsabilidad por anulación de licencias de obras”. Más concretamente, “lleva a apreciar la pertenencia de la suspensión del procedimiento de responsabilidad patrimonial en tanto no se resuelvan los procesos penales instados por los solicitantes” contra funcionarios municipales con petición de responsabilidad subsidiaria del Ayuntamiento, y contra el promotor de las edificaciones adquiridas por los reclamantes. Y por tanto “establecido este criterio” la CJA, concluye que “no procede examinar la procedencia o no de la reclamación”. Tiene mucho sentido la llamada a “la peculiaridad de la responsabilidad por anulación de licencias” teniendo en cuenta el carácter exonerador de responsabilidad patrimonial cuando concurren dolo, culpa o negligencia grave por parte del reclamante, ya que la determinación de los hechos probados en sede penal, van a ser del todo necesarios para la fijación de la responsabilidad extracontractual administrativa

- 6) La finalización del procedimiento; la terminación convencional.

La Ley de procedimiento administrativo²¹¹ configura la terminación convencional como una fórmula mediante la cual la Administraciones Públicas y personas físicas o jurídicas de derecho público como privado pueden celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos, siempre que tengan por objeto satisfacer el interés público. Dichos acuerdos, pueden tener la consideración de finalizadores de los

²¹⁰ DICTAMEN 58/2014. Reclamación de indemnización instada por el Sr. A y otros, ante un ayuntamiento, por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia urbanística mediante sentencia judicial.

²¹¹ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Artículo 86. Terminación convencional. 1. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin. 2. Los citados instrumentos deberán establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados. 3. Requerirán en todo caso la aprobación expresa del Consejo de Ministros u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, los acuerdos que versen sobre materias de la competencia directa de dicho órgano. 4. Los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos, ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios, relativas al funcionamiento de los servicios públicos. 5. En los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, el acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

procedimientos administrativos correspondientes, o bien insertarse, de forma vinculante o no, a la resolución que les ponga fin. Dichos acuerdos en ningún caso podrán ser contrarios al ordenamiento jurídico ni podrán versar sobre materias no susceptibles de transacción. El apartado 5 del artículo 86 LPACAP, establece una regla específica para los procedimientos de responsabilidad patrimonial, en los cuales “el acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público”.

Esta fórmula que facilita la finalización del procedimiento tiene una cierta relevancia en los supuestos de expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de las reclamaciones por causa de los supuestos previstos en el art. 48.d) TRLS15. Desde un punto de vista cualitativo, pues, por una parte, la transacción tendrá su origen en un deficiente funcionamiento de la Administración, ya sea por la anulación del título habilitante, su denegación improcedente, o la demora injustificada en su otorgamiento. Por otra parte, al transaccionar, los perjudicados por la actuación administrativa se entiende que están renunciando a parte de su pretensión indemnizatoria inicial, con lo cual este tipo de acuerdos o terminaciones convencionales requerirán especial cura y atención en sus términos y contenido, para garantizar el equilibrio óptimo entre interés general y los derechos de los perjudicados. Desde un punto de vista cuantitativo las terminaciones convencionales también tienen cierta relevancia, ya que por ejemplo en los últimos años -2016 a 2018-²¹² en relación a la actividad dictaminadora de la CJA en expedientes de esta

²¹² DICTAMEN 54/2016, de 18 de febrero. Propuesta de terminación convencional entre el Ayuntamiento de Barcelona y la propiedad de un inmueble A, de esta ciudad, con motivo del expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo de este edificio en cumplimiento de una sentencia

DICTAMEN 34/2017, de 23 de febrero. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Bellver de Cerdanya para Bosom Álvarez, SA; Promociones Álvarez, SL; Plan de Talló, SL, y Bosom Casillas, SL, por los daños y perjuicios derivados de la nulidad en vía judicial de una licencia de obras otorgada por este Ayuntamiento

DICTAMEN 340/2017, de 14 de diciembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por la comunidad de propietarios de la finca de la calle A, núm. X, de esta ciudad, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo del inmueble, ordenado por una resolución judicial de anulación de licencia de obras

DICTAMEN 38/2018, de 22 de febrero. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Bolvir por la Sra. A y D. B, por los daños y perjuicios sufridos en relación con una licencia de obras otorgada, como consecuencia del derribo de la obra y una nueva adaptación

DICTAMEN 63/2018, de 12 de abril. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Calonge por la entidad LGM, SA, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo de ocho viviendas construidas en Fuente Romano de Treumal al amparo de una licencia de obras otorgada por el consistorio mencionado y anulada por resoluciones judiciales

naturaleza, se aprecia un cierto incremento de las propuestas de terminación convencional, respecto años precedentes. A continuación, analizaremos la doctrina de la CJA en supuestos en los que en el seno de un procedimiento de responsabilidad patrimonial ambas partes llegan a un acuerdo, el cual en trámite de solicitud de dictamen tiene que ser valorado en términos de legalidad por parte el órgano consultivo catalán.

En fechas anteriores al año 2016, apenas se encuentran dictámenes con propuestas de dicha naturaleza convencional en reclamaciones al amparo de los respectivos artículos de las leyes del suelo vigentes en cada momento que recogen el supuesto indemnizatorio objeto de estudio²¹³. Así en el Dictamen CJA 127/2004., no se hace ninguna apreciación sustantiva respecto el acuerdo convencional, limitándose a rechazar uno de los conceptos recogidos en el mismo, concretamente las costas procesales, concepto el cual, según reiterada jurisprudencia y doctrina consultiva, adolece de la nota de antijuricidad necesaria para hacer nacer el derecho a la indemnización. Otro dictamen -69/2010-, la CJA tampoco hace referencia a elementos substantivos del pacto convencional. En este dictamen la CJA concluye informar desfavorablemente el acuerdo convencional, al concurrir en los reclamantes –una sociedad mercantil del sector de la arquitectura-, las notas exoneradoras de la responsabilidad de la Administración de dolo, culpa o negligencia grave previstas en el entonces vigente artículo 35.d) del Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, (TRLS08). Cabe destacar la complejidad fáctica de este supuesto, donde al margen de las actuaciones judiciales y administrativas encaminadas a la anulación de las licencias que amparaban unas obras de rehabilitación y de reforma de dos edificios situados en la calle Teodoro Roviralta de Barcelona, había que añadir otras actuaciones disciplinarias en relación con la participación de algún empleado público, e incluso alguna actuación de la fiscalía anticorrupción. Todo ello incide en la conclusión de la CJA, que cierra los fundamentos jurídicos del dictamen poniendo

DICTAMEN 122/2018, de 21 de junio. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de la Garriga por las entidades Agro Pinyana, SL, y Servicios y Promociones cátaros, SL, por los daños sufridos como consecuencia de la disconformidad a derecho de una licencia urbanística para la construcción de un edificio plurifamiliar

²¹³ DICTAMEN 127/2004. Reclamación de indemnización instada por los herederos del Sr. JCP por los daños derivados de la ejecución de la orden de derribo del local que tenía arrendado en el curso de la tramitación de un expediente de ruina promovido por la propietaria del local ante el Ayuntamiento de Vic y que posteriormente fue anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

DICTAMEN 69/2010 Reclamación de indemnización instada por «A. L., SA» por los daños derivados de la declaración de nulidad por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de unas licencias de obras de rehabilitación y de reforma concedidas por el Ayuntamiento de Barcelona

de manifiesto que: “En definitiva, el conjunto de situaciones que concurren lleva a entender que no estamos lejos del supuesto en que es aplicable el principio jurídico *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*”.

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, es entre los años 2016 y 2018 donde se aprecia un incremento de Dictámenes -54/2016, 34/2017, 340/2017, 38/2018, 63/2018 y 122/2018- en los que se propone la terminación convencional de la reclamación planteada. Todos ellos contienen una doctrina común en relación a la intervención de la CJA y alcance de la misma. Así el Dictamen CJA 122/2018²¹⁴ de 21 de junio, dedica su Fundamento Jurídico VI, para la determinación de “Las atribuciones de este órgano consultivo en los expedientes de responsabilidad patrimonial que finalizan por terminación convencional”. La CJA, en tanto que órgano consultivo de control previo de la legalidad de las actuaciones de las Administraciones Públicas, en garantía del acierto en la decisión que se vayan a adoptar y de la legalidad del misma, y antes de entrar en el fondo del asunto, pone de relieve que: “..... el hecho de que ambas partes muestren y motiven el acuerdo no elimina la necesidad de que este órgano consultivo verifique la efectiva concurrencia de los requisitos mencionados”. Esta manifestación es común a los citados dictámenes de los años 2016 a 2018, expresada obviamente en términos y extensiones diferentes en cada caso. La anterior premisa se desarrolla en el referido FJ VI del Dictamen 122/2018, de 21 de junio, con cita de dictámenes anteriores, en relación a otros tipos de Reclamaciones de Responsabilidad Patrimonial, algunas de naturaleza urbanística: “Así, en el Dictamen 348/2017, la Comisión ha afirmado que "esta forma de finalización no excluye la necesidad de examinar la corrección del procedimiento y la concurrencia de los presupuestos establecidos por la legislación vigente para que pueda prosperar la declaración de responsabilidad" (dictámenes 347/2005, 286/2006 y 278/2007). Y es que, tal como se destacaba en el Dictamen 428/2012, "En desarrollo de la previsión del artículo 106.2 CE, el ordenamiento ha establecido que las administraciones deben resarcir los particulares que hayan resultado perjudicados por la acción de aquéllas, sea normal o anormal, con ausencia de fuerza mayor, siempre que los daños sean efectivos, evaluables económicamente, individualizables y tengan carácter antijurídico, en el sentido de que los particulares no estén obligados a soportarlos ". En este contexto, este

²¹⁴ DICTAMEN 122/2018, de 21 de junio. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de la Garriga por las entidades Agro Pinyana, SL, y Servicios y Promociones cátaros, SL, por los daños sufridos como consecuencia de la disconformidad a derecho de una licencia urbanística para la construcción de un edificio plurifamiliar

órgano consultivo, en el Dictamen 428/2014, concluyó que "la propuesta de terminación convencional no condiciona ni releva el pronunciamiento de este órgano consultivo, el cual debe entrar a valorar la concurrencia de los requisitos materiales que permiten establecer en el caso concreto la responsabilidad patrimonial. El acuerdo convencional se refiere a la cuantía y a la modalidad de pago, aspectos estos que también deben ser objeto de pronunciamiento por parte de este órgano en este tipo de procedimientos "(en el mismo sentido, dictámenes 51/2005 y 54 / 2016). Con el fin de dictaminar sobre la existencia o la inexistencia del daño y sobre la posible relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño reclamado, se valorarán todos aquellos documentos del expediente que exponen los hechos ocurridos, y aquellas otras consideraciones que se contienen en los informes incorporados al expediente y la propuesta de terminación convencional que formula el Ayuntamiento, que se hace en el apartado siguiente."

El Dictamen CJA 54/2016²¹⁵ remonta al artículo 106.2 CE, para encontrar el anclaje constitucional del alcance de la intervención de los órganos consultivos en estos supuestos, cuando se refiere a que: "en despliegue del artículo 106.2 CE, el ordenamiento ha establecido que las administraciones deben resarcir los particulares que hayan resultado perjudicados por la acción de estas mismas administraciones, sea normal o anormal, con ausencia de fuerza mayor, siempre que los daños sean efectivos, evaluables económicamente, individualizables y tengan carácter antijurídico, en el sentido de que los particulares no estén obligados a soportarlos. Así pues, para que pueda prosperar la solicitud de indemnización la Administración debe reconocer previamente la existencia de estos requisitos materiales, así como los formales y sólo corresponde específicamente al objeto convencional fijar la cantidad de la indemnización y la manera de hacerla efectiva "(Dictamen 428/2012)." Y añade que el pronunciamiento de la CJA no tan sólo se debe limitar al análisis de la concurrencia de los requisitos materiales que permiten establecer en el caso concreto la responsabilidad patrimonial, sino que también a la cuantía acordada en el acuerdo, y a la modalidad de pago: "De modo que, como ha señalado esta Comisión (entre otros, en el Dictamen 51/2005), "la propuesta de terminación convencional no condiciona ni releva el pronunciamiento de este órgano consultivo, el cual debe entrar a valorar la concurrencia de los requisitos materiales

²¹⁵ DICTAMEN 54/2016, de 18 de febrero. Propuesta de terminación convencional entre el Ayuntamiento de Barcelona y la propiedad de un inmueble A, de esta ciudad, con motivo del expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo de este edificio en cumplimiento de una sentencia

que permiten establecer en el caso concreto la responsabilidad patrimonial. El acuerdo convencional se refiere a la cuantía ya la modalidad de pago, aspectos estos que también deben ser objeto de pronunciamiento por parte de este órgano en este tipo de procedimientos "(Dictamen 428/2014), en la medida en que la modalidad de pago encaje dentro de las previstas en el artículo 141.4 de la LRJPAC".

En relación a la modalidad de indemnización en la mayoría de los supuestos esta tiene carácter dinerario, pero en el Dictamen CJA 34/2017²¹⁶, de 23 de febrero, se trata de una compensación en especie consistente en la reconstrucción de lo derruido por parte del Ayuntamiento, modalidad que la CJA informa favorablemente; "La manera en que se concreta la indemnización puede ser diversa, entre las admitidas en derecho, y, en concreto, en especie. La Comisión, en el Dictamen 240/2006, en un supuesto de carácter urbanístico, hizo referencia: "los mecanismos de resarcimiento de la responsabilidad patrimonial previstos por la Ley 30/1992 para el caso de las indemnizaciones en supuestos urbanísticos pueden consistir en compensación en especie [...] ". En el caso que se examina ha quedado afirmada la procedencia del resarcimiento por la actuación antijurídica de la Administración, que ha producido daños efectivos constatados -derribo-, sin que la autoría del Ayuntamiento se haya perturbado por la intervención de las reclamantes, en concreto, en el procedimiento de otorgamiento de la licencia. Establecido este punto, que no es objeto de transacción, el acuerdo convencional se refiere a la cuantía del resarcimiento y la forma en que se concreta. La reconstrucción -con adaptación al planeamiento urbanístico vigente- de las viviendas es una modalidad de indemnización en especie, admitida por el ordenamiento, que compendia la valoración del daño en su configuración. En concreto, se prevé la reconstrucción de las viviendas con asunción por parte del Ayuntamiento de los trabajos de adaptación de los proyectos constructivos, de la dirección de obras y de estas propiamente dichas. En definitiva, se puede estimar que el convenio no excede el ámbito material que le es propio y fija la indemnización con una modalidad admitida en derecho y con la cuantía que se corresponde con los daños considerados."

²¹⁶ DICTAMEN 34/2017, de 23 de febrero. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Bellver de Cerdanya para Bosom Alvarez, SA; Promociones Alvarez, SL; Plan de Talló, SL, y Bosom Casillas, SL, por los daños y perjuicios derivados de la nulidad en vía judicial de una licencia de obras otorgada por este Ayuntamiento.

Una cuestión no menor es la forma y el momento de la formalización del acuerdo o pacto convencional, y como se incardina con la intervención del órgano consultivo y de la resolución final del procedimiento. El inciso final del apartado 1 del artículo 86 LPACAP, marca unas claras directrices al respecto, al establecer que el pacto o acuerdo firmado puede “tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin”. Pero esas directrices están planteadas con carácter general, bien hubiese estado que el legislador hubiese previsto la forma y el momento de formalización en los pactos, acuerdos o convenios en los expedientes de responsabilidad patrimonial, y en especial como conjugan con la intervención del órgano consultivo. Es decir, por ejemplo, si el pacto debe formalizarse antes de la emisión del dictamen, o no resulta necesario, o bien si el pacto está formalizado y a resultas del dictamen de producen observaciones que afectan al contenido substancial del pacto, si se considera automáticamente novado el acuerdo, o debe firmarse de nuevo, o como se incardina el acuerdo convencional en la resolución final del procedimiento. Lo anterior se aborda en parte en el Dictamen CJA 340/2017, de 14 de diciembre, donde la CJA se pronunció sobre “un convenio que ya ha sido firmado, en prueba de su acuerdo, tanto por el Ayuntamiento de Barcelona como por los propietarios de la comunidad de propietarios de la finca de la calle A, núm. X”. Lo singular del caso es que, en el mismo convenio firmado, se condicionaba la formalización del acuerdo al informe preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora, y se preveían unas consecuencias en función si el dictamen era favorable, que lo fue, o desfavorable: “Las partes acuerdan que la formalización del acuerdo de resolución convencional de la responsabilidad descrita requerirá, con carácter previo, las necesarias tramitaciones administrativas y en concreto el preceptivo informe de la Comisión Jurídica Asesora [...]. Una vez obtenido el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, el Ayuntamiento dará traslado a los interesados del dictamen dentro de los cinco días siguientes a su recepción. Si el dictamen es favorable a la propuesta de resolución del procedimiento de responsabilidad, la Comisión de Gobierno, en plazo máximo de dos meses desde la recepción del dictamen, acordará declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Barcelona y aprobará el importe de la indemnización, así como los demás extremos contenidos en el presente acuerdo de finalización convencional. Si el dictamen establece la necesidad de ajustar los términos del acuerdo en cuanto a su importe o cualquier otro extremo, las partes lo acordarán en el plazo de veinte días prorrogables por mutuo acuerdo.” En este caso la CJA informó favorablemente la propuesta de resolución que recogía el acuerdo ya firmado. Si bien la parte del

pacto o acuerdo relativo a la previsión de los efectos y a las consecuencias entre las dos partes, reproducido en el anterior párrafo, bien hubiere merecido alguna consideración de la CJA, ya que se podría entender que los efectos de los dictámenes son *ope legis*, es decir los determinados por el propio ordenamiento jurídico, y no por la voluntad de las partes.

Otro supuesto con un resultado diferente al anterior es el relativo al Dictamen 38/2018²¹⁷, de 22 de febrero. En este caso, el pacto no tan sólo estaba firmado antes de la petición del preceptivo dictamen, sino que se formalizó 48 horas después de la presentación de la reclamación por parte de los perjudicados. Este exceso de celo en la celeridad de la tramitación tuvo consecuencias en la valoración final de la CJA del expediente tramitado: “Se han seguido, en líneas generales, los trámites que establece la Ley 39/2015. Sorprende, sin embargo, que la reclamación se presentó el 29 de agosto de 2017 y el acuerdo de terminación convencional que tiene efectos de propuesta de resolución del procedimiento se firmó dos días después, es decir, el 1 de septiembre de 2017. Como veremos a continuación, esta celeridad en la tramitación de un procedimiento que, como máximo debe durar 6 meses, provoca la ausencia de datos importantes para que esta Comisión Jurídica Asesora pueda concretar ciertos aspectos respecto a la corrección o no de la cuantía de los daños, así como de la supuesta concurrencia de culpas, concurrencia de la cual, en ningún documento del expediente, se concreta su porcentaje.”

Es tal pues la celeridad en la tramitación, por no decir precipitación, que a pesar de que la concurrencia de culpas estaba acreditada en el expediente, las carencias eran de tal calibre que la CJA concluyó su dictamen con la orden de retrotraer las actuaciones, ya que no disponía de todos los elementos necesarios para poder emitir su parecer. Concretamente la CJA no se pudo pronunciar sobre la indemnización, ya que “de la documentación incorporada al expediente la Comisión tampoco puede emitir su opinión respecto a la valoración económica efectuada, al no haberse incorporado ningún informe técnico que valore y valide los importes indemnizatorios fijados en la propuesta de acuerdo convencional. En el expediente enviado, sólo constan las manifestaciones respecto al tipo de daños y perjuicios, y

²¹⁷ DICTAMEN 38/2018, de 22 de febrero. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Bolvir por la Sra. A y D. B, por los daños y perjuicios sufridos en relación con una licencia de obras otorgada, como consecuencia del derribo de la obra y una nueva adaptación

unas valoraciones económicas sin motivación ni justificación”. Tampoco la CJA pudo del expediente tramitado extraer “los elementos suficientes de juicio como para poder realizar una valoración de la posible concurrencia de culpas de ambas partes ni tampoco una valoración económica de los daños indemnizables, al no haberse incorporado al expediente los informes técnicos y jurídicos adecuados que justifiquen los extremos expuestos”. Y por tanto acaba concluyendo que: “En definitiva, y como conclusión, esta Comisión Jurídica Asesora puede informar favorablemente respecto a la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Bolvir, pero no puede emitir juicio sobre la valoración económica de los daños indemnizables al no haberse incorporado al expediente ningún informe que acredite y valore los importes indemnizatorios ni el porcentaje aplicable a la concurrencia de culpas, en caso de su imputabilidad. En consecuencia, es necesaria la instrucción y tramitación de un procedimiento posterior que concrete los daños indemnizables y el grado de concurrencia de culpas, el cual se someterá nuevamente a esta Comisión Jurídica Asesora”.

Finalmente, de especial interés resulta el Dictamen CJA 63/2018²¹⁸, de 12 de abril. En lo que ahora nos ocupa, la terminación convencional, este Dictamen resulta altamente didáctico, por la sistemática que recoge al analizar punto por punto cada uno de los elementos que la LPACAP condiciona a estos tipos de acuerdos: “En primer lugar, se observa que existe efectivamente la previa disposición específica que lo regula, que es el citado RPRP”. “En segundo lugar, ...que el acuerdo de terminación convencional consiste en un acuerdo, bilateral respecto a la indemnización debida y a la fórmula de pago”. “En tercer lugar, el acuerdo no debe ser contrario al ordenamiento jurídico ni versar sobre materias no susceptibles de transacción. Ya se ha dicho que el acuerdo de terminación convencional no puede incluir, como tal acuerdo con un particular, ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad de las administraciones públicas”. “En cuarto lugar, precisamente con el acuerdo se ha de satisfacer el interés público que tiene encomendado la

²¹⁸ DICTAMEN 63/2018, de 12 de abril. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Calonge por la entidad LGM, SA, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo de ocho viviendas construidas en Fuente Romano de Treumal al amparo de una licencia de obras otorgada por el consistorio mencionado y anulada por resoluciones judiciales

Administración, y así lo dice también el artículo 141.1 de la LRJPAC, sobre las modalidades indemnizatorias”.

La respuesta del dictamen a cada uno de estos requisitos es favorable a su concurrencia, y, por tanto, el acuerdo planteado supera el canon que le exige la LPACAP. Además, el dictamen incorpora una cita a una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de sumo interés, ya que conceptúa de forma muy clara esta forma de finalizar estos procedimientos: “Por su parte, la jurisprudencia (Sentencia 268/2014, de 9 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) ha definido esta forma de finalización del procedimiento como la “conclusión del mismo por acuerdo entre la Administración y el administrado mediante la realización de un Convenio o de contrato conforme a los requisitos establecidos legalmente y que es asumido por la Administración. Se trata de una forma de administrar en el que la Administración renuncia, en principio, a imponer de forma imperativa y unilateral su propio criterio y se esfuerza en encontrar un punto de equilibrio adecuado entre los intereses públicos por los que debe velar en todo caso y los intereses particulares de las personas físicas o jurídicas [...]”.La misma sentencia añade que la “Coincidencia de libres voluntades, acuerdo sinalagmático y vinculación con igualdad de situaciones jurídicas son las bases esenciales del acto originador de la terminación convencional del procedimiento. Se trata de un negocio jurídico bilateral a través del cual ambas partes pretenden encontrar un punto de equilibrio adecuado entre los intereses en presencia”.

Para concluir este apartado en relación con el Dictamen CJA 63/2018, cabe destacar el tratamiento de la indemnización pactada. La CJA pone de relieve, que una vez estudiada la documentación incorporada en el expediente “esta Comisión considera que en el expediente ha quedado acreditado, mediante los informes y la documentación aportada tanto por el interesado como por el Ayuntamiento, que la cantidad de la indemnización pactada (e, incluso, una cantidad superior) se corresponde con los gastos asumidos por la reclamante para la construcción del edificio de ocho viviendas autorizado por el Ayuntamiento de Calonge que, posteriormente, se derribó.” Pero, en este caso, resultaba singular la forma de hacer efectiva la indemnización y su justificación, en tres pagos anuales diferentes, que la CJA consideró “ajustado a la normativa vigente”; “forma de pago que, no sólo es posible teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestaria del Ayuntamiento, de acuerdo con el informe de intervención emitido en fecha 18 de octubre de 2017, sino que también permite que el municipio no incurra en el incumplimiento de los parámetros de la normativa de estabilidad presupuestaria y de haciendas locales”.

A modo de conclusión de este apartado dedicado a la terminación convencional de las reclamaciones de Responsabilidad Patrimonial en base a los supuestos de la letra d) del artículo 48 TRLS15, se pueden hacer las siguientes consideraciones; La terminación convencional no es una fórmula habitual de terminación de estas reclamaciones; en los últimos cuatro años se constata un incremento en la emisión de dictámenes de esta tipología por parte de la CJA; los importes de las indemnizaciones sujetas a transacción son cuantitativamente muy relevantes²¹⁹, los acuerdos convencionales implican un esfuerzo de rigor y análisis de las circunstancias de cada caso con la finalidad de ponderar con todas las garantías el interés general y el interés de los perjudicados por la actuación deficiente de la Administración. Tanto la LRJSP como la LPACAP no han introducido ninguna novedad respecto a la legislación anterior, sin duda, otra oportunidad perdida para dar un contenido normativo a las exigencias y singularidades que tiene la terminación convencional en materia de Responsabilidad Patrimonial, a la vista de los pronunciamientos de los órganos consultivos y de los tribunales de justicia

c) Los daños: su efectividad y su antijuricidad; en especial en los supuestos de derribo de la edificación

1) Introducción

La doctrina administrativista, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo han configurado el daño indemnizable como aquel en que concurren diversos elementos que lo constituyen como lesión. Según lo anterior, y tal como se ha puesto de manifiesto en la primera parte de este trabajo, el daño para que resulte indemnizable debe ser: efectivo, evaluable económicamente, individualizable a una persona o grupo de personas, y debe ser antijurídico – es decir no debe existir un deber jurídico de soportarlo-. En el ámbito de las Reclamaciones de Responsabilidad Patrimonial derivadas de las causa recogidas en el artículo 48 d) TRLS15, destacaremos dos de los cuatro elementos, en concreto la relativa a la efectividad del daño- y en especial cuando el daño alegado es el derribo de lo edificado-, y la antijuricidad del daño, es decir el deber jurídico de soportar las consecuencias negativas de la declaración de nulidad del título habilitante, centrándonos también en el supuesto concreto cuando el daño alegado deriva del derribo de lo edificado.

²¹⁹ DICTAMEN 54/2016, de 18 de febrero. - 14.888.631,16 euros. DICTAMEN 340/2017, de 14 de diciembre. - 1.786.480,93 euros. DICTAMEN 38/2018, de 22 de febrero. - 254.493,38 euros. DICTAMEN 63/2018, de 12 de abril. - 1.669.402,75 euros.

- 2) La efectividad de los daños derivados de la declaración de nulidad de los títulos administrativos habilitantes.

En las reclamaciones de la naturaleza objeto de estudio los reclamantes alegan de forma recurrente la concurrencia de diversas tipologías de daños. Para estudiar el tratamiento que ha realizado al respecto la Comissió Jurídica Assessora, seguiremos una sistemática consistente en distinguir la tipología del reclamante que alega el daño. Así pues, distinguiremos entre los daños alegados por los promotores de la obra o construcción, y los daños alegados por terceros que adquirieron de buena fe la obra o construcción. Para ello nos centraremos también a aquellas tipologías de daños que presentan una mayor controversia en relación con la efectividad del mismo, concretamente nos referiremos al lucro cesante y a los daños derivados por el derribo de viviendas adquiridas por terceros de buena fe. Finalmente, nos referiremos de forma conjunta a otras tipologías de daños frecuentemente alegadas por los reclamantes (gastos de proyectos, defensa jurídica, entre otros).

- 3) La efectividad de los daños alegados por los titulares del título administrativo habilitante; en especial el "*lucrum cessans*".

En este subapartado nos referiremos tanto a los daños alegados en los supuestos de anulación, como los derivados de la demora injustificada, o por la denegación improcedente del correspondiente título administrativo habilitante. De las diferentes tipologías de daños que se alegan en estos casos, cabe destacar el lucro cesante "*lucrum cessans*" tanto desde un punto de vista cuantitativo, por ser muy frecuentemente invocado, como cualitativo, por presentar en ocasiones singularidades que hacen complejo su análisis.

En el Dictamen CJA 142/2004²²⁰, relativo a una reclamación por los daños derivados por una denegación improcedente de una licencia provisional de actividades anulada por sentencia judicial, la sociedad reclamante cuantificaba en su escrito de reclamación unos daños por valor de 1.532.569 euros, por el lucro cesante a resultas de la denegación improcedente de la licencia provisional. En este supuesto, después de invocar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el

²²⁰ DICTAMEN 142/2004. Reclamación de indemnización instada por "F., SL", por los daños derivados del acuerdo de denegación de una licencia provisional de actividades que fue anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

tratamiento de estos tipos de daños, el dictamen concluye que “el lucro cesante ante la denegación de la licencia era una mera expectativa, y no se impedía la rentabilización de los capitales previstos. Estas circunstancias impiden configurar un daño efectivo indemnizable”. Por tanto, se descarta la efectividad del daño ya que “la efectividad excluye, por su propia naturaleza, la eventualidad, posibilidad y contingencia, exigiendo siempre la actualidad y no la futuridad”. Otro supuesto similar derivado de una denegación improcedente de una licencia, de actividad en este caso, es el recogido en el Dictamen CJA 161/2007²²¹, en el que tras invocar también la jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo, concluye que “en definitiva, el lucro cesante ante la denegación de la licencia era una mera expectativa, y no se impedía la rentabilización de los capitales previstos. Estas circunstancias impiden configurar un daño efectivo indemnizable”.

En un supuesto de reclamación por anulación en sede judicial del título administrativo habilitante, de actividades también en este caso, -Dictamen CJA 173/2008²²²-, la CJA mantiene su criterio de entender el lucro cesante como una mera expectativa o daño futuro, y que por tanto huérfano de la nota de efectividad. En este Dictamen, la CJA reproduce diversas sentencias del Tribunal Supremo, de la que se destaca la relativa al 2 de enero de 1990, que se refiere que la nota de la efectividad o realidad del daño “no solo hayan de tenerse por cumplidas cuando se trata de consecuencias lesivas pretéritas o actuales, sino también de futuro acontecimiento en el tiempo, y no, por el contrario, cuando se trata de acontecimientos autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas”. La concreción de lo futuro, como el lucro cesante, exige un esfuerzo de acreditación o prueba, que sin duda tiene dificultades añadidas respecto lo que pueda ser la concreción de lo pasado o de lo presente. Ese esfuerzo, o dificultad probatoria recae sobre el reclamante, a quién le corresponde la carga de la prueba del daño alegado, a no ser que se produjere la excepcional inversión de la carga de la prueba, en los procedimientos de Responsabilidad Patrimonial.

²²¹ DICTAMEN 161/2007 Reclamación de indemnización instada por «F., SL», ante el Departamento de Política Territorial y Obras Públicas, por los daños y perjuicios derivados de la denegación de una licencia de actividad de aparcamiento de vehículos industriales por parte del Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat que posteriormente fue anulada por una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

²²² DICTAMEN 173/2008 Reclamación de indemnización instada por el Sr. APR por los daños derivados de la anulación en vía judicial de la autorización, la licencia de obras y de actividades para la instalación de una gasolinera en la carretera BV-1221, PK 35,800, en el término municipal de Navarcles

En el Dictamen CJA 296/2010 ²²³, el lucro cesante se vincula en este caso a la orden de demolición parcial de las viviendas construidas para su adecuación a la legalidad, por causa de la declaración de nulidad por sentencia judicial de la licencia que las amparaba. El reclamante fijó en 652.680 euros - según el peritaje aportado- las ganancias económicas dejadas de percibir con motivo del derribo del edificio, que calcula en función de las rentas generadas por el alquiler del edificio terminado durante 50 meses de paralización. La CJA recoge la jurisprudencia como base de su argumentación, así como sus precedentes en la materia: “Sobre la necesidad de efectividad del lucro cesante, ya se ha advertido en los dictámenes 161/07, 173/08 y 104 y 301/09 de esta Comisión. Esta es, en parte, la situación del reclamante, el que sólo tenía unas expectativas de lucro y no aporta datos concretos que las desarrollen. Por otra parte, hay que tener en cuenta, además, que la no realización de parte del proyecto no impidió rentabilizar los importes previstos para la ejecución de esta parte del proyecto”. Mantiene pues inalterable su doctrina al respecto, para aplicarla al caso concreto con algún matiz: “En este expediente, no se ha acreditado ningún elemento que permita dar una dosis de efectividad a las expectativas, como por ejemplo reservas de espacio, precontratos, etc. También se debería tener en cuenta la situación y el ritmo de este sector económico. En todo caso, en este edificio, en paralizarse, no se había hecho, ni de lejos, la totalidad de la inversión, por lo que, mientras tanto, la inversión pendiente podía ser rentabilizada. Tampoco, desde esta perspectiva, no procede indemnizar por *lucrum cessans* en la cantidad reclamada, por lo que, si se aportaran elementos que dieran efectividad a las expectativas, la indemnización debería calcularse en función del porcentaje de inversión realizada. En todo caso, y en vista de la documentación que consta en el expediente, en el que no se acredita la efectividad de esta parte del daño, no procede reconocer indemnización por *lucrum cessans*”. De lo que se acaba de reproducir, cabe destacar que la CJA apunta un par de interesantes matices. Así se refiere a que el reclamante no llegó a acreditar ningún elemento que permitiese dar “una dosis de efectividad a las expectativas”, y a continuación pone unos ejemplos de lo que podrían ser, en su caso, esas dosis; “como por ejemplo reservas de espacio, precontratos, etc”, y añade que “si se aportaran elementos que dieran efectividad a las expectativas, la indemnización debería calcularse en función del porcentaje de inversión realizada”. Por tanto, la CJA en este dictamen abre una vía a

²²³ DICTAMEN 296/2010 Reclamación de indemnización instada por «C., SL» por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia para la construcción de un edificio plurifamiliar en la calle de Cros, núm. 24-26, de Barcelona

que aquel lucro cesante que resulte garantizado o constituido mediante negocios jurídicos formalizados en los cuales se deriven contraprestaciones en beneficio de quién reclama, ya sean contratos, precontratos o negocios jurídicos obligacionales que giren alrededor de la actividad o de la construcción cuyos títulos habilitantes hayan sido declarados nulos, o hayan sido denegados de forma improcedente o se haya producido una demora injustificada en su otorgamiento.

Un tercer Dictamen CJA donde se aborda el lucro cesante de forma significativa es el 17/2005²²⁴, en el que una mercantil reclama por los daños y perjuicios derivados de la anulación, por sentencia judicial, de unas licencias en este caso de obras y de actividades que habilitaban para la edificación y la explotación de una estación de servicio. Lo relevante de este caso es que se vincula la efectividad del lucro cesante, a la ilicitud de la obra y de la actividad económica. El Ayuntamiento ante el cual se presenta la reclamación no cuestionó "La existencia de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente no se ha puesto en duda en el expediente. En efecto, consta la documentación acreditativa de los gastos para la construcción y el funcionamiento de la gasolinera, así como las del derribo y las derivadas del cese de la actividad. También consta, según los dictámenes aportados, la estimación del lucro cesante, pero sobre este extremo discrepan de la reclamante los informes de la Dirección General de Urbanismo y la Asesoría Jurídica del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas, que señalan acertadamente que el lucro cesante por cese de actividades económicas ilícitas no es indemnizable".

La CJA, confirma la tesis mantenida por el departamento de la Generalitat con competencias en materia de urbanismo, y considera que una actividad ilícita no puede generar un lucro cesante indemnizable por mucho que quede acreditado. STSJC de 7 de octubre de 1994 que anuló las dos licencias, puso de manifiesto que: "Cuarto. Bastan estas consideraciones para entender contrarios al ordenamiento jurídico los actos municipales impugnados; en cuanto, en suma, subordinan la concesión de las licencias de obras y de instalación y actividad que otorgan a la asunción por la solicitante -"F." de la condición de no iniciar las obras o de no instalar, abrir y poner en funcionamiento, la Estación de Servicio hasta un momento posterior, "*incertus an et incertas quando*", cual es la aprobación definitiva y la plena

²²⁴ DICTAMEN 17/2005. Reclamación de indemnización instada por "SE, SA", por los daños y perjuicios derivados de la anulación, por sentencia judicial, de unas licencias de obras y actividades para la edificación y la explotación de una estación de servicio situada en Hospitalet de Llobregat

ejecutividad del "Plan Especial de concreción de usos y condiciones de la parcela calificada de servicios técnicos en carretera de Collblanc 174 a 178". Quedaban, pues, subordinadas, condicionadas las licencias concedidas a una normativa urbanística la aprobación del citado Plan Especial -aún por venir. Venida que, por otra parte, no es fácil acontezca en cuanto, cualquiera que sea la forma en que se entiende la relación entre Plan General y Planes Especiales, aquí se parte de una normativa taxativa, la del instrumento urbanístico jerárquicamente superior, el Plan General Metropolitano que califica los terrenos objeto de las licencias como sistema de servicios técnicos (clave 4), calificación que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de las normas urbanísticas de dicho Plan general metropolitano excluiría un uso como el de estación de servicio. Así lo viene a entender en su dictamen el perito procesal y así lo entiende también la Comisión de Urbanismo de Barcelona que en resolución de 30 de septiembre de 1992 viene a denegar la aprobación de aquel Plan especial, aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat. Plan especial sobre el cual, no obstante, no procede pronunciamiento alguno en este proceso al no ser su aprobación provisional o la denegación de su aprobación definitiva -actos, por demás, no firmes en sede administrativa objeto procesal de esta litis".

La CJA, concluye el dictamen haciendo hincapié en el último fundamento de derecho que: "Después de haber rechazado la reclamación y en cuanto a la cantidad correspondiente a los daños alegados por la reclamante, que en su último escrito fija en 5.312.061,69 euros, más los intereses legales, esta Comisión Jurídica Asesora no tiene objeción a hacer a las consideraciones formuladas en el informe-propuesta de la resolución, respecto de la no procedencia de determinados conceptos y determinadas cantidades que se hacen constar", para a continuación volverse a pronunciar respecto el *lucrum cessans* : "así como respecto de la improcedencia del lucro cesante, concretamente, en el caso de ganancias dejadas de percibir por el ejercicio de una actividad ilícita". Estamos pues más en el ámbito de la antijuricidad del daño, que no en el de su efectividad. Desde el punto de vista del análisis sistemático de los elementos del daño que hacen del mismo, un daño indemnizable, entiendo que la efectividad del daño sería el primer aspecto a analizar; en caso de que este requisito no concorra, ese daño no será indemnizable, al margen de su posible carácter de antijurídico o no, si el reclamante tiene el deber jurídico de soportarlo como el caso que acabamos de analizar. Se podría entender también, que en este último dictamen se incorpora un elemento más a la hora de valorar la improcedencia del lucro cesante, "concretamente, en el caso de ganancias dejadas de percibir por el ejercicio de una actividad ilícita". Así planteado, no deja de ser la

traslación a la configuración del daño como lesión indemnizable, lo que el último inciso del apartado d) del artículo 48 del TRLS15 hace en relación con el nexo causal al prever que “en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

En conclusión, se ha puesto de manifiesto la dificultad de poder acreditar la efectividad del daño en los casos que se invoca como tal al lucro cesante. Podemos afirmar que se trata de supuestos en que al reclamante tiene una carga de la prueba reforzada de los daños alegados, con motivo de la naturaleza de esta tipología de daños. No obstante entendemos que el lucro cesante tiene la nota de efectividad cuando resulte garantizado²²⁵ o constituido mediante negocios jurídicos formalizados en los cuales se deriven contraprestaciones en beneficio de quién reclama, ya sean contratos, precontratos o negocios jurídicos obligacionales siempre que giren alrededor de la actividad o de la construcción cuyos títulos habilitantes hayan sido declarados nulos, o hayan sido denegados de forma improcedente o se haya producido una demora injustificada en su otorgamiento.

- 4) La efectividad de los daños alegados por terceros que adquirieron inmueble de buena fe: la demolición de lo construido.

En apartados anteriores, al abordar el *dies a quo* para el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, se ha puesto de manifiesto la dificultad interpretativa que surge en los supuestos en que la nulidad de la licencia conlleva el derribo de lo construido, y en especial, cuando en este supuesto concurren terceros de buena fe. Esta problemática se reproduce de forma muy similar en relación con la determinación de la necesaria nota de la efectividad del daño que ha de concurrir en toda lesión indemnizable (art.32 LRJSP). La cuestión, por tanto, consiste en dilucidar en qué momento se puede considerar como daño efectivo “la demolición de un inmueble”; ya sea, bien con la notificación y/o con el conocimiento de la sentencia o de la resolución definitivas que declaren la nulidad de la licencia y por consiguiente la demolición, bien con la efectiva demolición de lo construido o su inminencia.

²²⁵ Vid. Sobre acreditación de la concurrencia del lucro cesante el interesante DICTAMEN 240/2019, de 25 de julio. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Instituto Municipal de Urbanismo de Barcelona por la mercantil Furnot, SL, por los daños y perjuicios presuntamente ocasionados por la demora en la entrega de la finca 4ª de este término municipal, adjudicada en el proyecto de reparcelación del Plan especial de reforma interior de las zonas de remodelación del entorno de las calles de Lanzarote y de la Residencia

Para centrar esta cuestión nos volveremos a centrar en los dictámenes CJA: 54/2016, 34/2017, 321/2017 y 340/2017²²⁶, en los que nos encontraremos con el núcleo de la doctrina de la CJA en relación con la determinación de la efectividad del daño en aquellas reclamaciones en que los perjudicados, con motivo de los efectos materiales de la declaración de nulidad -el derribo de lo construido-, son terceros adquirentes de buena fe. Recordemos que en estos cuatro dictámenes es que las cuatro reclamaciones se instan con motivo de las anulaciones por parte del Tribunal de Justicia de Cataluña de las respectivas licencias obras.

En los Dictámenes CJA 34/2017 de 23 de febrero i 321/2017 de 16 de noviembre, se constata sin mayor controversia la efectividad del daño, ya que la demolición de lo construido se había hecho efectiva antes de la presentación de la reclamación. Así en el Dictamen CJA 34/2017, se puso de manifiesto que, del expediente administrativo, el derribo de la edificación de la vivienda finalizó el día 23 de diciembre de 2013. En este sentido, del Dictamen se constata que, por Interlocutoria de 7 de marzo de 2014, el Juzgado Contencioso Administrativo núm. 1 de Lleida dio por cumplida la prestación objeto de ejecución, y que, mediante Resolución de 17 de marzo de 2014, se procedió a devolver a sus propietarios la posesión del suelo sobre el cual se emplazaba el edificio derribado. Por tanto, la efectividad del daño queda suficientemente acreditado. Así mismo, en el caso del Dictamen 321/2017, de 16 de noviembre, del expediente también se desprendía, mediante un certificado del secretario municipal de Llançà que, el derribo total de la vivienda se produjo en mayo de 2013. Esto permitió que la Comisión concluyera que: “Así, en el supuesto de que nos ocupa, está claro que existe un daño real, efectivo y evaluable económicamente; puesto que después de que se anulara judicialmente la licencia otorgada al reclamando, y en ejecución de la Sentencia que declaraba la nulidad, se

²²⁶ Dictamen 54/2016, de 18 de febrero. – Nulidad de la licencia concedida el 10 de abril de 2000 para rehabilitar la edificación catalogada mencionada, para destinarla a oficinas y construir un edificio de nueva planta, decretada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 560/2003, de 10 de julio.

Dictamen 34/2017 de 23 de febrero. - Nulidad de una licencia de obras para la construcción de cuatro viviendas otorgada por el Ayuntamiento de Bellver de Cerdanya, decretada en sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala tercera núm. 1078/2006, de 15 de diciembre, y núm. 447, de 4 de junio de 2013.

Dictamen 321/2017 de 16 de noviembre. - Nulidad de una licencia de obras por el derribo parcial y construcción de una vivienda, otorgada por el Ayuntamiento de Llançà, decretada en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala tercera núm. 754/2012, de 25 de octubre.

Dictamen 340/2017 de 14 de diciembre. - Nulidad de una licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar, otorgada por el Ayuntamiento de Barcelona, decretada en sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala tercera núm. 145/1994, de 23 de febrero, y confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1999.

procedió al derribo de su vivienda, cosa que, obviamente, le ha causado una serie de daños, a los cuales se hará referencia posteriormente”.

Mayor esfuerzo argumentativo necesitó la CJA en los Dictámenes CJA 54/2016, de 18 de febrero y 340/2017 de 14 de diciembre, sobre la determinación o no de la concurrencia del requisito de la efectividad del daño, ya que en ambos casos los bloques de viviendas afectados por la nulidad de las licencias estaban pendientes de demolición en el momento de formular los respectivos Dictámenes. En ambos supuestos se trataba de dos inmuebles situados en Barcelona, y en ambos casos se planteaban sendas terminaciones convencionales.

En el Dictamen CJA 54/06, la efectividad del daño derivado del “no derribo” se plantea una vez señalado que “El criterio general utilizado es entender que, en los supuestos de escombros de construcciones, para que exista un daño efectivo, es necesario que el derribo se haya consumado. En el caso que nos ocupa, el derribo de la construcción declarada ilegal todavía no se ha llevado a cabo”. Ahora bien, la Comisión ha apreciado que “existe también un daño efectivo cuando, aunque no se haya llevado a cabo, el derribo sea cercano e inevitable y, además, el concepto por el que se reclama el daño sea evaluable ”(Dictamen 235/2015). En apoyo de este planteamiento también se cita el Dictamen CJA 178/2013, en el que se puso de manifiesto que “mientras no se verifique mediante el proyecto de demolición y, también, el proyecto de reconstrucción correspondiente, las afecciones que pueda crear el proceso, el coste y presupuesto total de las obras, la individualización y la realización, imposibilita formarse la idea en derecho de la existencia del daño, su realidad, su individualización y su efectividad”. Dicho lo anterior, y acercando esta doctrina al caso concreto, concluye que “del expediente enviado se puede deducir razonablemente que el derribo del edificio de viviendas es inminente” ya que de la documentación incorporada se deducía que el Auto de 19 de abril de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se estableció como plazo máximo para iniciar las obras de demolición la fecha de 23 de abril de 2016, con advertencia “de exigir una posible responsabilidad penal”. Además, existía un proyecto de derribo aprobado por el Ayuntamiento el 18 de mayo de 2015, incorporado al expediente, y que así mismo en el expediente consta que la gestión de la actuación se encargó a la sociedad municipal BIMSA, y que esta adjudicó la redacción del proyecto técnico de derribo, y que esta sociedad estaba tramitando el contrato para adjudicar las obras del derribo. La suma de los anteriores elementos, llevaron a la CJA a concluir

que “se puede entender razonablemente que el daño es efectivo, en el sentido de que se producirá con certeza”.

En el supuesto del Dictamen CJA 340/2017, muy similar al anterior, el bloque plurifamiliar afectado por la anulación de la licencia que amparaba su construcción no estaba derribado en el momento en que los perjudicados –adquirentes de buena fe- presentaron la reclamación ante el Ayuntamiento de Barcelona. En este dictamen, cabe hacer referencia al contenido de su FJ V.4, donde, al margen de fijar la normativa de aplicación, se destacan otros pronunciamientos de la CJA (por ejemplo, Dictamen 54/2016, de 18 de febrero en que se trató de forma específica esta cuestión y que acabamos de analizar en el párrafo anterior), así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia²²⁷, el Dictamen afirma que: “sólo después del derribo serán efectivos y se podrán determinar los daños y perjuicios derivados directamente de esta actuación material. Sin embargo, esta afirmación es compatible con la posible existencia de daños efectivos derivados directamente sólo de la sentencia de anulación de la licencia o de la orden de derribo de la edificación, producidos antes de que se haga realidad el derribo, aunque siempre tendrán que quedar debidamente acreditados”, así por ejemplo, y en base a la jurisprudencia²²⁸ que se cita en el Dictamen CJA 340/2017, se hace referencia a los “daños morales, la imposibilidad o la dificultad de venta del inmueble imposibilitado o la dificultad que este inmueble pueda ser utilizado para garantizar obligaciones; o bien la imposibilidad de ejecución de derechos de mejora o reforma”. De este listado no cerrado, ciertamente todos ellos son daños que en el momento de la notificación o conocimiento de la sentencia o resolución anulatoria pueden ser susceptibles de estar determinados (la imposibilidad o dificultad de venta del inmueble) y en su caso claramente determinables (imposibilidad de ejecución de derechos de mejora o reforma o el daño moral). Si bien, el daño moral, como es bien conocido, su concreción, determinación y cuantificación no está exenta de dificultades, así se podría plantear un daño moral con alcance determinado en el

²²⁷ Se citan: la Sentencia de 6 de junio de 2011, dictada por la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, recurso de casación núm. 1380/2007, fundamento jurídico quinto)

²²⁸ Se citan: entre otras, Sentencia de 1 de junio de 2011, de la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, recurso de casación núm. 777/2007, fundamento jurídico cuarto; Sentencia de 7 de noviembre de 2006, de la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, recurso contencioso administrativo núm. 130/2004, fundamento jurídico noveno; y Sentencia de 7 de noviembre de 2014, de la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recurso contencioso administrativo núm. 52/2012, fundamento jurídico quinto).

momento del conocimiento de la sentencia o resolución anulatoria, y otro daño moral o la extensión del anterior en el momento del efectivo derribo del inmueble, ya que parece plausible entender es conocer el que será el destino de la vivienda o de la construcción, y otra cosa es ver y perder definitivamente la vivienda o de la construcción una vez derribadas. Por tanto, en este último supuesto, se podría considerar que el daño serio efectivo en el momento del derribo.

Planteado lo anterior, el Dictamen CJA 340/2017 de 14 de diciembre, reitera i reproduce la doctrina de la CJA en estos casos, en el sentido de advertir que “existe, también, un daño efectivo cuando, aunque no se haya llevado a cabo, el derribo sea cercano e inevitable y, además, el concepto por el cual se reclama el daño sea evaluable” (dictámenes 235/2015 y 54/2016). Y añade, el citado Dictamen 340/2017; “Por el contrario, no concurre la nota de la efectividad del daño cuando del expediente resulte que el derribo no sea cercano e inevitable, como por ejemplo cuando no conste que se haya aprobado el correspondiente proyecto arquitectónico de derribo” y también -reproduciendo parte del Dictamen 178/2013-; “mientras no se verifique mediante el proyecto de demolición correspondiente y, también, el proyecto de reconstrucción correspondiente, las afecciones que pueda crear el proceso, el coste y presupuesto total de las obras, la individualización y la realización, imposibilita formarse la idea en derecho de la existencia del daño, su realidad, su individualización y su efectividad [...]. Por lo tanto, el rigor respecto de los presupuestos del daño sólo puede construirse, en derecho, sobre una base técnica documental que, hoy en día, necesita la existencia de los proyectos y cálculos presupuestarios correspondientes, tanto de derribo como de reconstrucción” (Dictamen 178/2013). En definitiva, hay que considerar se cumple el requisito de la efectividad del daño cuando del expediente “se puede deducir razonablemente que el derribo del edificio de viviendas es inminente” o cuando “se puede entender razonablemente que el daño es efectivo, en el sentido que se producirá con certeza (Dictamen 54/2016). (FJ V.4)”. Por tanto, se requieren de una parte actuaciones concretas de naturaleza documental y administrativa que pongan de relieve la inevitable y pronta ejecución de los trabajos de derribo. Y por otra que dichas actuaciones conduzcan razonablemente en considerar que el derribo tiene las citadas notas de inevitabilidad y proximidad temporal.

Establecido lo anterior en el Dictamen CJA 340/2017 de 14 de diciembre, la Comisión Jurídica Asesora hace un exhaustivo análisis de la documentación incorporada al expediente, a los efectos de determinar la proximidad y la inmediatez

del derribo del edificio plurifamiliar afectado por la anulación de la licencia. En este sentido, se relacionan las actuaciones judiciales encaminadas a ejecutar la orden de derribo realizada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, así como las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento de Barcelona para encargar a una sociedad municipal la contratación de la redacción del proyecto ejecutivo, la ejecución de la totalidad de las obras de derribo, así como las asistencias técnicas necesarias. Finalmente, se concluye que: “Llegados a este punto del relato fáctico de las actuaciones municipales previstas para hacer realidad el derribo, la Comisión Jurídica Asesora quiere recordar el carácter esencial de la exigencia de efectividad del daño para el nacimiento de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento. Teniendo presente que, en el caso examinado, el procedimiento de responsabilidad presenta la particularidad de su terminación convencional, con la asunción expresa en el convenio de obligaciones por ambas partes relativas al derribo de la edificación, y a la vista de las actuaciones municipales enumeradas, hay que concluir que es razonable entender que el daño es efectivo, en el sentido que el derribo se producirá pronto y con certeza.” (FJ V.4). En relación con la finalización mediante acuerdo convencional será objeto de estudio en otro apartado.

Por lo tanto, en los supuestos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las cuales no se ha producido el derribo de las construcciones y/o instalaciones afectadas por la declaración de nulidad de la licencia que las amparaba, se precisará de un análisis riguroso y detallado, a los efectos de poder determinar la concurrencia de la efectividad del daño, el cual requerirá en estos casos, de una certeza absoluta de la proximidad e inmediatez de la ejecución material de las obras de derribo. Este matiz no es menor en aras de proteger los derechos y garantías de terceros de buena fe que adquirieron el inmueble a derribar. Esta conclusión, no coincide con la jurisprudencia que la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en relación con el artículo 108.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y que va a ser objeto de análisis en el siguiente punto.

d) *La Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el art. 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso – administrativa*²²⁹.

1) Planteamiento.

A lo largo de los años 2017 a 2019, la Sala III del Tribunal Supremo se ha pronunciado hasta en más de una decena de ocasiones sobre la interpretación jurisprudencial sobre el contenido y alcance del apartado 3 del artículo 108 de la Ley 29/1998, de 13 de julio. Dicho apartado 3 dice lo siguiente: “3. El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.”

El origen de este apartado fue la modificación de la LJCA a través de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. La Disposición final tercera, de la LO 7/15, bajo el título “Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, introdujo ese tercer párrafo que tiene como finalidad, aparentemente, proteger al tercero de buena fe titular de un inmueble afectado por la nulidad de la licencia, frente la ejecución de sentencias que ordenen “motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada” previendo que “como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones” a dicho tercero de buena fe.

Dicha modificación se produjo a resultas de dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, con motivo de normas autonómicas –Cantabria y Galicia- aprobadas con la finalidad precisamente de proteger a los terceros de buena fe ante la ejecución de sentencias que ordenan la demolición del inmueble con motivo de la anulación del título administrativo que la amparaba. A continuación, analizaremos dichos pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

²²⁹ «BOE» núm. 167, de 14/07/1998.

- 2) La Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2013, de 22 de abril (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013). La Ley cántabra.

El origen de esta modificación se puede encontrar en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley 2/2011, de 4 de Abril, de modificación de la legislación de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria²³⁰, en la que se regulaba mediante la introducción de una Disposición adicional sexta, la “Tramitación de los expedientes en materia responsabilidad patrimonial derivada de actuaciones en materia urbanística.” Cuyos apartados 4 y 5 establecían que:

“4. Cuando la lesión se produzca como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas ilegales que determinen el derribo de edificaciones, se deberá iniciar el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, desde el momento en que se tenga conocimiento fehaciente de la existencia de una resolución judicial o administrativa, firme y definitiva, que establezca la obligación de derribar.

Se podrá establecer la cuantía aun antes de la efectiva demolición de los inmuebles, aunque en este caso la efectividad de la indemnización quedará condicionada a la puesta a disposición del inmueble a favor de la Administración obligada a materializar el derribo.

El procedimiento para determinar la responsabilidad y su cuantía deberá finalizar y, en su caso, establecer el importe a indemnizar en el plazo de seis meses desde su inicio, en la forma que determina la normativa sobre responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el plazo de tres meses desde la finalización del procedimiento de determinación de la responsabilidad y de su cuantía, la Administración deberá poner a disposición del perjudicado la cantidad establecida.

Sólo se podrá proceder a la demolición cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjudicado.

En todo caso, el Gobierno de Cantabria adoptará todas las medidas precisas para impedir que, como consecuencia de una sentencia que ordene la demolición de una vivienda que constituya el domicilio habitual de un propietario de buena fe, se produzcan situaciones de desamparo, procurando los medios materiales para su realojo provisional inmediato y su traslado.

5. La Administración que tramite un expediente de responsabilidad patrimonial que tenga por objeto una lesión producida como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas

²³⁰ Ley 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, en relación con los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística. «BOE» núm. 102, de 29 de abril de 2011.

ilegales que determinen el derribo de edificaciones, deberá comunicar el inicio de la sustanciación de dicho expediente al órgano judicial encargado de la ejecución de la sentencia.».

Con motivo de tener que aplicar dichos apartados en un pleito, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria planteó una cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el art. 2 de la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo de Cantabria, a la que se añadió la referida disposición adicional sexta, por posible vulneración de los arts. 149.1.6 y 149.1.18 CE en relación con los arts. 9.3, 24.1, 106.1, 117 y 118 CE. Resultado de esta cuestión de inconstitucionalidad²³¹ se dictó la Sentencia 92/2013, de 22 de abril (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013). El fallo de la sentencia fue: “Estimar parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes apartados de la disposición adicional sexta de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo de Cantabria, introducida por el art. 2 de la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2011, de 4 de abril: a) Del párrafo quinto del apartado 4, tan sólo en cuanto se refiere a los procesos de ejecución de resoluciones judiciales. b) Del apartado 5 en su totalidad.”

Tal como recoge el Tribunal Constitucional en la sentencia “la cuestión de inconstitucionalidad se suscita en el seno de la ejecución de una Sentencia por la que se había declarado la nulidad de la licencia concedida para la construcción de cinco viviendas unifamiliares aisladas en el término municipal de Argoños, proceso de ejecución en el que se acordó la demolición de las edificaciones. Tras los sucesivos requerimientos efectuados al Ayuntamiento desde el año 2004 para que demoliese las edificaciones y la designación de una empresa que por sustitución de la Administración demandada la llevase a efecto mediante Auto de 19 de febrero de 2010, el Ayuntamiento de Argoños solicitó la paralización de los derribos de las cinco viviendas en tanto que, en aplicación de la disposición adicional sexta cuya constitucionalidad se cuestiona, se resolviese el expediente de responsabilidad patrimonial incoado de oficio por el Ayuntamiento y se ponía a disposición de los propietarios de las viviendas el importe de la indemnización que se reconociese. Es

²³¹ Tramitada ante el Tribunal Constitucional con el número núm. 4596-2011.

en trance de resolver esta solicitud cuando se plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad.”

Esta interesante sentencia del TC, delimita el objeto de su pronunciamiento centrando la cuestión a resolver en la pretendida vulneración de la competencia estatal exclusiva sobre legislación procesal (art. 149.1.6 CE), y rechaza abordar el segundo reproche de inconstitucionalidad planteado por el órgano instante de la cuestión y por la abogacía del Estado, que consistía en “que la norma autonómica establece un supuesto de responsabilidad patrimonial en el que el daño indemnizable no es efectivo sino eventual, regulando así un elemento básico del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas que le está constitucionalmente vedado por reservado al Estado a tenor de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE”. El análisis de este segundo reproche, como se ha adelantado, es rechazado por el TC, ya que el “órgano judicial no ha de resolver en el proceso *a quo* cuestión alguna sobre la responsabilidad patrimonial, sino que, tal como acabamos de precisar, lo único que ha de resolver es si resulta procedente o no la suspensión de la ejecución de la Sentencia en cuanto a la demolición de las viviendas concernidas, y para tal decisión tan sólo resulta relevante y determinante el párrafo 5 del apartado 4 de las disposición adicional sexta de tan constante cita”. Por tanto, se centra en la cuestión vinculada con la ejecución de la sentencia, y por tanto en la competencia exclusiva estatal en materia procesal, y rechaza la cuestión relativa a la posible vulneración del 149.1.18 CE sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas que le está constitucionalmente reservado en exclusiva al Estado (art. 149.1.18 CE). En este sentido hubiese sido interesante conocer el parecer del TC en relación al tratamiento de la responsabilidad patrimonial de terceros adquirentes de buena fe, derivada de los daños por causa de la demolición de inmuebles con motivo de la anulación de licencias.

El TC argumenta con una extensa cita a su doctrina, y de forma muy motivada que; “la norma cuestionada incide en la regulación de la ejecución de Sentencias mediante la introducción de un trámite (el de determinación de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística) ajeno a la propia ejecución de la Sentencia y que tiene el efecto de paralizar la misma mientras sustancia, decide y, en su caso, ejecuta mediante el pago”. Y que “Tal regulación, como acabamos de ver, no tiene cobertura competencial en los títulos aducidos por los órganos de la Comunidad Autónoma, de modo que se invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación

procesal prevista en el art. 149.1 6 CE, sin que, tal como admiten todos los que han intervenido en este proceso constitucional, concurra especialidad alguna en el derecho sustantivo autonómico que lo justifique en términos constitucionalmente admisibles conforme al indicado precepto constitucional”.

Sin embargo, el TC, consciente de la problemática de fondo, y de la precaria situación en que se pueden encontrar o mejor dicho se encuentran los reclamantes en estos supuestos, insta a los órganos judiciales a ponderar “la totalidad de los intereses en conflicto a la hora de hacer ejecutar sus resoluciones y que no cabe descartar que tal ponderación pudiera llevar al órgano judicial a acomodar el ritmo de la ejecución material de las demoliciones que hayan de tener lugar a las circunstancias concretas de cada caso”. Parece pues que el TC, da cierto margen a que en función de cada caso se pueda acomodar los tiempos de dicha demolición, pero en ningún caso condicionar la ejecución a la efectiva resolución del procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, “y al pago de la indemnización acordada, de suerte que la ejecución de la Sentencia termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE que resulta igualmente vulnerado”.

- 3) La Sentencia del Tribunal Constitucional Sentencia 82/2014, de 28 de mayo (BOE núm. 153, de 24 de junio de 2014). La Ley gallega.

Poco más de un año después de la Sentencia relativa a la Ley cántabra, el Tribunal Constitucional conoció de una segunda cuestión de inconstitucionalidad muy similar²³², en relación con una Ley gallega en este caso. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, planteó una cuestión de inconstitucionalidad²³³ en relación con la disposición adicional sexta de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, y que finalizó con la sentencia 82/2014, de 28 de mayo. La diferencia más significativa entre ambas sentencias es que, en este segundo caso, se centra únicamente en la vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal prevista en el art. 149.1 6 CE, y no resulta ni tan sólo invocada por ninguna de las partes, la eventual vulneración del art.149.1.18 CE sobre el sistema de responsabilidad

²³² Así la misma sentencia dice. “La delimitación del objeto de este proceso se plantea así en términos muy similares a los analizados en la STC 92/2013”

²³³ Tramitada ante el Tribunal Constitucional con el núm. 6037-2013.

patrimonial de las Administraciones públicas que le está constitucionalmente reservado al Estado.

Las representaciones procesales de la Xunta y el Parlamento de Galicia intentaron alegar “la diferente articulación técnica que presentan la disposición cántabra, enjuiciada en la STC 92/2013, y gallega, objeto de este proceso”. Sin embargo, el TC centra el objeto de debate de forma clara; “Como ya hemos señalado, la disposición aquí cuestionada reconoce un derecho a residir en el inmueble mientras se sustancia un procedimiento de responsabilidad patrimonial, derecho cuya efectividad, evidentemente, es rigurosamente incompatible, en su perspectiva material, con la consecución de la demolición ordenada por orden judicial. Por ello, tiene el mismo efecto paralizador de la ejecución de sentencias cuya inconstitucionalidad ya quedó determinada en la STC 92/2013”.

El TC, al igual que en la sentencia 92/2013, mantiene su consciencia sobre la problemática de fondo, y de la situación que se encuentran los reclamantes en estos supuestos, y vuelve a reproducir en los mismos términos recogidos en la STC 92/2013 el deber de los órganos judiciales a ponderar “la totalidad de los intereses en conflicto a la hora de hacer ejecutar sus resoluciones”.

Finalmente, el TC concluye en términos parecidos a la STC 92/2013; “por este motivo, la declaración de inconstitucionalidad se ciñe al inciso “o sentencia” del apartado 2 de la disposición adicional sexta de la Ley del Parlamento de Galicia 8/2012. Una vez depurada de este inciso, la disposición regula únicamente el procedimiento a seguir cuando la anulación del título que conlleve la reposición de la legalidad urbanística y la demolición de lo construido se produzca mediante acto administrativo firme, en el que no se ven comprometidos ni el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) ni la competencia reservada al Estado en materia de legislación procesal ex art. 149.1.6 CE.”

Estos dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional son los que sirvieron de base o inspiración al legislador para que en el año 2015 introdujesen a través de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, introduciendo el conocido tercer, párrafo que tiene como finalidad, dar cumplimiento a lo indicado por el TC en esas dos sentencias, y aparentemente, proteger al tercero de buena fe titular de un inmueble afectado por la nulidad de la licencia, frente la ejecución de sentencias que impliquen la demolición del inmueble y la reposición a su estado originario, previendo que “como condición previa a la demolición, y salvo que una

situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones” a dicho tercero de buena fe. Esta medida desde mi punto de vista es insuficiente para conseguir una efectiva garantía de los derechos de esos terceros que adquirieron de buena fe, y que se ven en medio de una controversia jurídica entre dos partes (promotor vs Administración), sin tener noticia de su existencia, porque como tendremos ocasión de ver, no existen mecanismos claros y efectivos que faciliten a los terceros de buena fe el conocimiento de la cuestión que afecta a la legalidad o no de la licencia que amparaba la edificación del inmueble que adquirieron de buena fe. El Tribunal Supremo, en diversas resoluciones dictadas entre los años 2017 y 2019 ha realizado una interpretación restrictiva sobre dicho apartado 3 del art.108 LJCA, dejando poco margen a una interpretación de mayor garantía de los afectados por la ejecución de las sentencias que ordenan la demolición de inmuebles.

- 4) Las Sentencias del Tribunal Supremo en interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en relación con el art.108.3 LJCA.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, a través de su Sección 5ª, ha establecido una repetida y consolidada jurisprudencia en relación con el alcance y significado del referido apartado tercero del artículo 108 LJCA. Como es sabido dicho apartado se incorpora a la LJCA en el año 2015, a resultas de las sentencias del TC de los años 2013 y 2014 antes reseñadas. Pues bien, en el año 2016 se empiezan a interponer los primeros recursos de casación ante el Tribunal Supremo -con origen en los Tribunales Superiores de Justicia cántabro y gallego- en que se plantea la problemática de la ejecución de sentencias que implican el derribo de lo construido por causa de la anulación del correspondiente título administrativo habilitante, y que afecta a terceros adquirentes de buena fe. La primera de estas sentencias es la de fecha 21 de septiembre de 2017 con número 1409/2017 (Rec. nº 477/2016) y la última de la cual se tiene conocimiento es la de fecha 17 de octubre de 2019 (Rec. nº 5924/2.017, Resolución nº 1392/2019,) y entre estas dos más de una decena de sentencias²³⁴ que conforman este cuerpo jurisprudencial interpretativo del art.108.3

²³⁴ Entre estas sentencias todas ellas de la Sección 5ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo: St. 21 de marzo de 2018 (nº 475/2018 y Rec.141/2017), St. 21 de marzo de 2018 (nº 476/2018 y Rec.138/2017), St. 25 de mayo de 2018 (nº 868/2018 y Rec.325/2016), St. 1 de junio de 2018 (nº 905/2018 y Rec.571/2017) St. 21 de junio de 2018 (nº 905/2018 y Rec.571/2017), St. 2 de julio de 2018 (nº119/2018 y Rec1749/2018) y St. 22 de enero de 2019 (nº46/2019 y Rec.2048/2017). st.28 febrero de 2019 (nº 263/2019 y Rec. 139/2017). Un detallado estudio de estas en: Arroyo, A y Rodríguez Florido, I. (2019). La demolición de inmuebles y el artículo 108.3 LJCA: análisis de los recientes pronunciamientos judiciales. Revista de Administración Pública, 208, 325-355.

LJCA, que a continuación vamos a analizar desde el punto de vista de su afectación a la institución de la Responsabilidad Patrimonial, y en concreto a la efectividad del daño –derribo- a los terceros de buena fe.

El Tribunal Supremo, centra la cuestión relativa al art.108.3 LJCA en el estricto ámbito de la ejecución de las sentencias en sede contencioso-administrativa (art.103 y 104 LJCA), y más concretamente con motivo de los incidentes de inexecución (art.105.2 LJCA). Así pues, igual que las dos sentencias del Tribunal Constitucional analizadas en el apartado anterior, el enfoque se realiza bajo la óptica de la norma procesal, sin darle mayor atención a la institución de la Responsabilidad Patrimonial, a pesar de la clara incidencia que tiene en estos supuestos y que esta es uno de los pilares de garantías a los ciudadanos de nuestro sistema constitucional.

En todas esas sentencias la cuestión a dilucidar según se desprende de los respectivos Autos de admisión de los Recursos de casación, “consiste en determinar -con interpretación del art. 108.3 LJCA - si para la demolición ordenada en la sentencia que se ejecuta es preciso determinar previamente -con tramitación de un procedimiento contradictorio, de responsabilidad patrimonial o en incidente de ejecución con intervención de las partes implicadas- las indemnizaciones debidas y su importe”. En definitiva, se trata de despejar la duda de si aquello que el Tribunal Constitucional no permitió debido a la inconstitucionalidad en las Leyes cántabra y gallega, se pudiese reconducir a través de la interpretación del apartado 3 del artículo 108 LJCA. Recordemos que lo que pretendían dichas normas era reforzar las garantías de aquellos terceros de buena fe perjudicados por la declaración de nulidad de la licencia, de manera que estos obtuvieran su indemnización antes del efectivo derribo del inmueble, previa tramitación del correspondiente expediente de Responsabilidad Patrimonial. La respuesta del Tribunal Supremo es clara e indubitada en todo el conjunto de sentencias que han abordado esta cuestión, así en la última de ellas, la de 28 de febrero de 2019, establece: “la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción, por el órgano jurisdiccional de la ejecución, de las medidas

de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las eventuales indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar el órgano jurisdiccional en el incidente de ejecución de sentencia, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional” .

La anterior interpretación, que responde a un razonamiento gramatical, sistemático y lógico del artículo 108.3 LJCA, se fundamenta en cinco razonamientos o “consideraciones” expuestas en el Fundamento Jurídico II de la sentencia de febrero de 2019:

“a) El precepto se incluye en el Capítulo IV del Título IV LJCA, relativo al procedimiento de ejecución de sentencias;

b) Queda al margen de los incidentes de ejecución de sentencia las << cuestiones que no hayan sido abordadas y decididas en el fallo o con las que éste no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues, de otro modo, no solo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución sino que podría ser menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros >> (SSTC 125/87 , 149/89 y 119/94);

c) El art. 108.3 LJCA se predica de la ejecución de sentencias que resuelven litigios relativos a inmuebles contrariando la normativa y cuya regularización no es posible jurídicamente, lo que determina que se ordene la su demolición;

d) En este contexto, además de existir relaciones jurídico-privadas derivadas de la promoción/construcción realizada con violación insubsanable de la normativa urbanística, en las que intervienen terceros ajenos a la actuación y al proceso, esas actividades de edificación y uso del suelo están sujetas, según la normativa urbanística, al correspondiente control administrativo mediante las oportunas licencias, autorizaciones, conformidades o aprobaciones, por lo que la propia Administración puede resultar responsable de los daños y perjuicios causados a esos terceros como consecuencia del defectuoso ejercicio de su potestad de control, responsabilidad que no es objeto de debate ni reclamación en el proceso de regularización urbanística ni, por tanto, de pronunciamiento alguno en la sentencia que se ejecuta;

e) La finalidad del precepto no es otra que la de garantizar que las eventuales indemnizaciones a esos terceros de buena fe (que habrán de reconocerse en los oportunos procedimientos) puedan hacerse efectivas, correspondiendo al órgano judicial de la ejecución concretar, en cada caso, el concepto jurídico indeterminado "garantías suficientes", que no supone el reconocimiento del derecho a una determinada indemnización, sino, únicamente, su aseguramiento de manera cautelar."

Se trata pues, de "un supuesto específico y sui generis de tutela judicial cautelar." que "ni prejuzga ni condiciona la resolución definitiva del asunto. Consiguientemente, el juzgador que dicta la sentencia que implica la demolición, para aplicar el art. 108.3, no tiene que declarar derecho de indemnización alguno; lo que tiene que hacer es verificar la presentación de garantías suficientes, a los efectos de la realización de un eventual derecho de indemnización que pueda declararse en el futuro por el daño causado por la demolición acordada o derivada de la sentencia". Con esa idea de que el juez se ha de limitar a garantizar la prestación de garantías suficientes para hacer frente a eventuales indemnizaciones a las que tengan derechos esos terceros de buena fe, el Tribunal considera que "la decisión sobre esas garantías que adopte el juzgador no determine derecho alguno al cobro de indemnización, ni prejuzgue ni condicione la resolución del procedimiento administrativo o, en su caso, el proceso judicial que pueda abrirse para la determinación de dicho derecho".

Finalmente, el fallo de la sentencia de 28 febrero de 2019, recoge el sentido de su razonamiento expuesto, y acuerda: "fijar -reiterando nuestros precedentes pronunciamientos- como criterio interpretativo del art. 108.3 LJCA , que la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo."

Un último aspecto a abordar en relación con estos pronunciamientos del Tribunal Supremo es el relativo al tratamiento de los terceros de buena fe en estos casos. Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, la interpretación del TS del

precepto se basa en exclusiva en el carácter procesal del mismo; como la demolición se produce en ejecución de sentencia, nada ni nadie puede perturbar su efectivo cumplimiento, y si existen terceros de buena fe, el juez exigirá, como condición previa a la demolición, y la “prestación de garantías suficientes” para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

El Tribunal Supremo, ha matizado²³⁵ que el alcance subjetivo del concepto “terceros de buena fe” a los que se refiere el art. 108.3 LJCA, para establecer que dicho concepto va más allá de los que prevé el art. 34 de la Ley Hipotecaria, y que en este concepto no caben ni el promotor, ni el titular de la licencia, ya que respecto a estos “ha de estarse al ejercicio de su derecho en el proceso y a las declaraciones efectuadas al respecto de la sentencia, ya que el artículo 108.3 trata de proteger la situación de los perjudicados que, en su condición de terceros, no pueden hacer valer su derecho en el proceso declarativo, sin que suponga reabrir una vía de tutela de quienes, no teniendo la condición de terceros en el proceso, pudieron hacer valer sus derechos en el mismo”²³⁶. En esta delimitación conceptual subjetiva cabría tener en cuenta la necesaria ponderación que el Tribunal Constitucional en las sentencias antes analizadas (SSTC 82/2014 y 92/2013) exige²³⁷ a los jueces y tribunales a la hora de ejecutar las sentencias que impliquen demoliciones. Por tanto, habría que estar al caso concreto para poder determinar, por ejemplo, si el titular de una licencia, por el mero hecho de serlo, su actuación queda excluida de la buena fe²³⁸.

Otro elemento importante en la delimitación objetiva del alcance del artículo 108.3 LJCA, es el relativo a que el objeto de la protección alcanza a todo tipo de viviendas que constituyan o no residencia habitual, así como inmuebles donde se desarrolle o no una actividad profesional. Ciertamente, el artículo no distingue ni por categorías o tipologías de edificios o instalaciones, por lo que la previsión de dicho artículo se extiende a cualquier tipo de edificio o instalación con independencia de la intensidad

²³⁵ Entre las sentencias citadas -en nota número 234-, la de 1 de junio de 2018 (nº 905/2018, Re. 571/2017), y la de 25 del mismo mes y año (nº 868/2018 y Rec. 325/2016), con cita a la resolución pionera en esta materia, la de 21 de noviembre de 2017 (nº 1409/2017, Rec. 477/2016).

²³⁶ St. 21 de marzo de 2018 (nº 476/2018 y Rec. 138/2017)

²³⁷ “*Qué duda cabe de que los órganos judiciales deberán ponderar la totalidad de los intereses en conflicto a la hora de hacer ejecutar sus resoluciones y que no cabe descartar que tal ponderación pudiera llevar al órgano judicial a acomodar el ritmo de la ejecución material de las demoliciones que hayan de tener lugar a las circunstancias concretas de cada caso.*”

²³⁸ Para mayor conocimiento; JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas Madrid, 1983.

de uso y disfrute que tenga su titular. Sin embargo, tratándose el derecho a la vivienda habitual un derecho reconocido y amparado en nuestro ordenamiento jurídico, siendo además un principio rector de la política social y económica de nuestro país (art.47.1 Constitución²³⁹), se podría considerar que precisamente cuando la demolición afecta a viviendas habituales los afectados terceros de buena fe, estos precisan de una mayor protección en sus derechos, y una mayor intensidad en las garantías que prevé dicho artículo 108.3 LJCA, como podría ser la determinación previa a la demolición de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, en su caso, y la determinación y pago de las correspondientes indemnizaciones. Así, por ejemplo, todo parece indicar que la CJA tuvo en cuenta esa circunstancia en los dictámenes 54/2016, de 18 de febrero y 340/2017 de 14 de diciembre, –citados anteriormente– con motivo de los expedientes de Responsabilidad Patrimonial tramitados por el Ayuntamiento de Barcelona con motivo de la anulación en vía judicial de sendas licencias de obras con las correspondientes ordenes de demolición de dos edificios plurifamiliares de viviendas de la capital catalana.

5) Conclusión

A modo de conclusión de este apartado, el Tribunal Supremo ha zanjado cualquier posibilidad de que los terceros de buena fe puedan verse compensados vía indemnización antes de la demolición de sus inmuebles en aquellos supuestos en que la demolición se lleve a cabo en fase de ejecución de sentencia. Si a la anterior jurisprudencia, le añadimos el posicionamiento, también restrictivo, del propio Tribunal Supremo²⁴⁰ en materia de la determinación del *dies a quo* a los efectos del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de Responsabilidad Patrimonial, según el cual el alcance del daño queda determinado con la sentencia definitiva, y no con la demolición de lo edificado ilegalmente, se puede afirmar que el Tribunal Supremo sitúa en una misma posición, en cuanto a sus derechos y garantías, a todas las partes afectadas en estos supuestos, cuando, a mi juicio, los terceros adquirentes de buena fe de una vivienda habitual precisarían de un refuerzo en las

²³⁹ Artículo 47; Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

²⁴⁰ Tribunal Supremo, Sala III, Sección: 5ª Sentencia nº 1174/2018 de 10/07/2018. Recurso número 1548/2017.

garantías de sus derechos, como por ejemplo, la determinación previa de la indemnización, en su caso, mediante la tramitación del preceptivo expediente de Responsabilidad Patrimonial antes de producirse la demolición efectiva del inmueble.

e) *La antijuridicidad de los daños.*

1) Planteamiento

Junto a la efectividad del daño que acabamos de analizar, otro de los elementos configuradores de la lesión indemnizable que tiene una singularidad propia en la causa de responsabilidad objeto de este estudio, es el relativo a la antijuridicidad del daño causado. Toda anulación de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente comportan, de entrada, un funcionamiento anormal de la Administración, sin embargo, no siempre se va a generar en estos casos el derecho a la indemnización, a pesar de la cierta vocación de objetividad (art.32 LRJSP²⁴¹) de nuestro sistema de Responsabilidad Patrimonial. Objetividad que, como es de sobras conocido, ha sido cuestionada por la doctrina y por el propio Tribunal Supremo. Precisamente el segundo párrafo del artículo 32.1 LRJSP, aporta algún elemento de reflexión sobre la objetividad o no de nuestro sistema de responsabilidad al establecer 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”. Esta previsión abre la puerta a que se puedan dar situaciones donde la jurisprudencia o los órganos consultivos, o la propia doctrina, modulen en algunos casos la propia configuración de los elementos constitutivos de la Responsabilidad Patrimonial. Así sucede, por ejemplo, respecto la antijuridicidad de los daños en el supuesto indemnizatorio de la letra d) del artículo 48 del TRLS15. Es decir, en los casos de la anulación de títulos habilitantes de obras y actividades, su denegación improcedente o su demora injustificada. Como tendremos ocasión de exponer a continuación, la CJA también

²⁴¹ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. “Artículo 32. Principios de la responsabilidad. 1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. 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”.

ha recogido esa formulación jurisprudencial y doctrinal, al matizar la antijuricidad del daño en los casos referidos anteriormente.

- 2) Las anulaciones de los actos o disposiciones administrativas, por sí solas, no generan un derecho a la indemnización.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su artículo 32.1; "Principios de la responsabilidad", establece en el segundo párrafo 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". Esta redacción se corresponde casi de forma idéntica a la que ya recogía artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957. La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en reiterada jurisprudencia²⁴² en supuestos de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de actos y disposiciones administrativa, inicia el análisis de la concurrencia de los requisitos para el nacimiento del derecho a la indemnización, matizando el alcance de dicha previsión normativa, descartando interpretaciones maximalistas del precepto. Para ello, la sentencia se remonta a pronunciamientos anteriores del mismo Tribunal Supremo; "Entre otras muchas, en nuestra STS de 18 de diciembre de 2001 dijimos que "la responsabilidad patrimonial de la Administración, derivada de la anulación de resoluciones administrativas, ha sido objeto de interpretación, en cuanto a sus requisitos y alcance por numerosas sentencias de esta Sala. Sin embargo, debemos destacar la línea que se inicia mediante la sentencia de 5 de febrero de 1996, seguida por las de 31 de mayo y 4 de noviembre de 1997 y otras muchas". Para a continuación recordar la doctrina jurisprudencial en estos supuestos; "que la obligación de indemnizar exigida en el artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado ---hoy artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre --- no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del artículo 40 ---139--- a que nos referimos, a saber, daño efectivo individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo". Y que por tanto el Tribunal Supremo concluye que; "por ello no cabe

²⁴² Entre otras en Sentencia TS 8305/2005 de 27/12/2005 N.º Recurso: 4875/2002

interpretar el precepto que nos ocupa con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad”. Sin duda, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo se puede calificar como ponderada, y acorde con el sentido literal del precepto y su interpretación sistemática y teleológica.

La CJA, por su parte, a la hora de entrar en el fondo del asunto, en los supuestos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de actos y/o de disposiciones administrativas, de forma sistemática, inicia su análisis del caso objeto de dictamen con la previa consideración de que cualquier anulación administrativa o judicial, por sí misma, no da derecho a indemnizar, de acuerdo con la legislación de régimen jurídico y procedimiento administrativo vigente en cada momento. Así por ejemplo, ya en el Dictamen CJA 18/1991, de abril²⁴³, se hacía referencia al contenido del artículo 40.2 de la LRJAE de 1957²⁴⁴ : “y segundo porque una constante y conocida doctrina sobre este problema amparada en el art. 40.2 LRJAE proclama que la anulación en vía administrativa o contencioso de las resoluciones administrativas no presupone derecho o indemnización”. A partir de este dictamen es constata la cita al precepto de aplicación al caso objeto de dictamen, ya sea la LRJPAC o la vigente LRJSP²⁴⁵. Otro supuesto más actual, por ejemplo, el Dictamen CJA 170/2019, de 13 de junio²⁴⁶ se refiere a; “La Comisión se ha pronunciado sobre la responsabilidad patrimonial en los supuestos de anulación,

²⁴³ DICTAMEN 18/1991, de 4 de abril. Reclamación de indemnización por daños y perjuicios instada por P. como consecuencia de actuaciones realizadas en el Sector Plan Parcial «Plan de Abajo» de Olot.

²⁴⁴ LRJAE - Ley de 20 de julio de 1957 sobre régimen jurídico de la Administración del Estado. Publicado en BOE núm. 187, de 22 de julio de 1957.

²⁴⁵ Así, por ejemplo; DICTAMEN 537/1999, de 1 de julio. Reclamación de indemnización instada por la Sra. M. C. F. C. por los daños derivados de la denegación de una autorización para la construcción de una vivienda. “Como es sabido la simple anulación de un acto no implica necesariamente el reconocimiento del derecho a indemnización (artículo 40.2 LRJAE y ahora artículo 142.4 de la Ley 30/1992) sino que es necesario que se den los presupuestos generales mencionados”. DICTAMEN 142/2004. Reclamación de indemnización instada por “F., SL”, por los daños derivados del acuerdo de denegación de una licencia provisional de actividades que fue anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; “tal como señala el artículo 142 de la Ley 30/1992.” o en el DICTAMEN 63/2018, de 12 de abril. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Calonge por la entidad LGM, SA, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo de ocho viviendas construidas en Fuente Romano de Treumal al amparo de una licencia de obras otorgada por el consistorio mencionado y anulada por resoluciones judiciales; “el punto de partida es que la anulación judicial de resoluciones administrativas no presupone el derecho de resarcimiento, como indican los artículos 142.4 de la LRJPAC y 4.2 del RPRP (actual art. 32.1 del LRJSP), ya que este sólo procederá si se dan las circunstancias específicas exigidas por el ordenamiento.”

²⁴⁶ DICTAMEN 170/2019, de 13 de junio. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada por el Ayuntamiento de Cunit por los daños y perjuicios derivados de la anulación por resolución judicial de la Resolución 154/2013, de 25 de octubre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña (OARCC), relativa a la adjudicación del contrato para la gestión de residuos mediante valorización o eliminación en este municipio.

judicial o administrativa, de actos o disposiciones administrativas (por todos, Dictamen 340/2017). La regla principal, en este ámbito, es que la anulación no determina de una manera necesaria y automática la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y, en consecuencia, el derecho a la indemnización del perjudicado. Así se establece expresamente en el artículo 32.1, segundo párrafo, del LRJSP". Aun así, a pesar de la claridad del contenido normativo que recogía el art. 40.2 LRJAE, el 142.4 de la LRJAPAC, y el actual art. 32.1 del LRJSP), la CJA refuerza, quizá sin necesidad, su argumento con citas a resoluciones del Tribunal Supremo, como en el caso del Dictamen 537/1999, anteriormente referido en nota 245. Este planteamiento general en los casos de responsabilidad derivada de anulaciones de actos y disposiciones, como se puede comprobar en alguno de los ejemplos expuestos, no sufre variaciones en los supuestos objeto de estudio de este trabajo, es decir las reclamaciones de responsabilidad derivada de la anulación de títulos habilitantes de obras o actividades, o su denegación improcedente.

A partir, del anterior planteamiento inicial de la cuestión, tanto el Tribunal Supremo, como los órganos consultivos en general, y la CJA en particular, acuden a construcciones de origen jurisprudencial con la finalidad de determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial entorno al requisito de la antijuricidad del daño. Nos estamos refiriendo por ejemplo a la determinación del aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración, y más concretamente a la denominada contravención normativa flagrante o cualificada, y al criterio de la racionalidad y la razonabilidad de la decisión administrativa, sobre las que a continuación abordaremos su estudio.

- 3) "El aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración"²⁴⁷: La contravención normativa flagrante o cualificada y el criterio de la racionalidad y la razonabilidad de la decisión administrativa.

Sentada e incuestionada por parte del legislador, de la jurisprudencia y de la función consultiva la anterior premisa de que la nulidad por sí sola no genera responsabilidad patrimonial, es mediante la labor de los tribunales de justicia y la de los órganos jurídico-consultivos quienes acaban conformando el alcance de dicha

²⁴⁷ "El aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración" es una expresión o concepto utilizado con frecuencia por la Sala Tercera del TS, así, por ejemplo: STS 1082/2018 de 21 de marzo de 2018, N° de Resolución: 469/2018, N° Recurso: 5006/2016; STS 8305/2005 de fecha 27 de diciembre de 2005, N° Recurso: 4875/2002 - STS 9358/2000 de fecha 18 de diciembre de 2000, N° Recurso: 8669/1996 y STS 4611/1999 de fecha 28 de junio de 1999, N° Recurso: 3150/1995.

premisa. Así, se entiende que la antijuricidad del daño en los supuestos relativos a la anulación de actos y disposiciones es una de las cuestiones más relevantes y complejas a la vez, que resolver²⁴⁸. Para ello, como tendremos ocasión de ver a continuación, tanto tribunales como órganos jurídico-consultivos centran el estudio de la concurrencia o no de la antijuricidad del daño en el antes referido “aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración”. Esto implica que, en cada caso se deberá analizar el actuar administrativo con la finalidad de confirmar o descartar que ha concurrido una contravención normativa flagrante o cualificada en la actuación administrativa en el momento de otorgar indebidamente el título administrativo habilitante posteriormente anulado en sede judicial o administrativa, o bien esa desatención normativa flagrante o cualificada concurrió al denegar de forma improcedente dicha licencia de obras o actividades y por tanto provocó la antijuricidad del daño causado al reclamante. Así mismo, este análisis, en determinados supuestos como podremos comprobar, también se centrará en si la decisión administrativa respondió a criterios de la racionalidad y la razonabilidad en el momento de otorgar una licencia anulada a posteriori, o bien en el momento de formular su denegación improcedente.

Para efectuar dicho análisis en los supuestos de los títulos habilitantes resultará determinante el carácter reglado o discrecional²⁴⁹ de la licencia anulada o

²⁴⁸ Así se pone de manifiesto por ejemplo en el DICTAMEN 170/2019, de 13 de junio. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada por el Ayuntamiento de Cunit por los daños y perjuicios derivados de la anulación por resolución judicial de una Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña relativa a la adjudicación del contrato para la gestión de residuos mediante valorización o eliminación en este municipio. “En relación con la valoración del cumplimiento de los mencionados presupuestos materiales de la responsabilidad de la Administración, en los casos de anulación de actos administrativos, tiene un especial interés el requisito de la antijuricidad del daño”.

DICTAMEN 173/2008 Reclamación de indemnización instada por el Sr. APR por los daños derivados de la anulación en vía judicial de la autorización, la licencia de obras y de actividades para la instalación de una gasolinera en la carretera BV-1221, PK 35,800, en el término municipal de Navarcles: “*En este sentido, hay que advertir que la antijuricidad del daño presenta unas características especiales en el supuesto de anulación de autorizaciones*”. Y también a título de ejemplo en la STS, Sala III, 9358/2000 de fecha 18 de diciembre de 2000, N^o Recurso: 8669/1996: “*en consecuencia el matiz diferencial, de existir, hemos de encontrarlo a la hora de efectuar el análisis valorativo de la concurrencia del tercero de los requisitos, antijuricidad de la lesión, o lo que es lo mismo la ausencia de deber jurídico del ciudadano de soportar el daño producido*, lo que nos permite, al abandonar el debate sobre la conducta de la Administración y trasladarlo al resultado, la antijuricidad de la lesión, atendiendo a las peculiaridades del caso concreto y sin introducir, por tanto, el requisito de culpa o negligencia en la actuación jurídica de la Administración”.

DICTAMEN 7/2003, de 16 de enero. Reclamación de indemnización instada por el Sr. P. B. C. por los daños que declara haber sufrido como consecuencia de la anulación parcial de una licencia de obras que otorgó el Ayuntamiento de Peramola por parte del Juzgado Contencioso Administrativo de Lleida:” Esta Comisión Jurídica Asesora examinó el tema de los daños producidos por negativas o anulaciones de licencias en el Dictamen 537/99, basándose en un estudio de las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996 y de 4 de noviembre de 1997. En aquel Dictamen se recordaba que el carácter antijurídico de la lesión es de difícil determinación en el caso de anulación de actos administrativos”.

²⁴⁹ DICTAMEN 202/2018, de 13 de septiembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada por la Sra. A ante la Universidad de Barcelona por los daños y perjuicios derivados presuntamente de una recusación formulada en un procedimiento de concurso para una plaza de catedrático de universidad posteriormente

improcedentemente denegada. Como es de sobras conocido las potestades administrativas regladas delimitan el margen de decisión administrativa al mero contraste de aquello que se solicita con la normativa de aplicación. Es decir, la administración no dispone de margen decisorio, y si lo tuviere este resultaría muy menor, y circunscrito normalmente a aspectos meramente técnicos y no de oportunidad. Estamos hablando, por ejemplo, de los casos de solicitudes de licencias de obras en suelo urbano²⁵⁰, donde la Administración se deberá limitar a contrastar que el proyecto de obras presentado se adecua y cumple con la norma urbanística de aplicación en aspectos como, por ejemplo; la ocupación del solar, altura reguladora, edificabilidad permitida, etc....En estos casos, la Administración ve muy limitado por las disposiciones del planeamiento general y derivado de aplicación su margen de apreciación en la decisión final que tome. Por otro lado, las potestades administrativas discrecionales son aquellas que el ordenamiento jurídico faculta a la Administración a poder adoptar diversas posiciones todas ellas conforme a derecho, pero que entre estas deberá adoptar la que mejor se ajuste a la satisfacción del interés general. En ejercicio de estas potestades discrecionales la exigencia es mayor en cuanto a la motivación y la justificación de la decisión adoptada por parte del ente administrativo. Como tendremos ocasión de ver, la discrecionalidad comporta un mayor esfuerzo de la racionalidad y la razonabilidad en la formación de la decisión final de la Administración. En el ámbito que nos ocupa, un ejemplo de ejercicio de una potestad discrecional sería el otorgamiento de una licencia provisional de usos, de carácter precario, para una instalación en terrenos que el planeamiento destina a otros usos, donde concurren unos márgenes de apreciación que el ordenamiento urbanístico defiende a la Administración, para la concesión de

confirmada por resolución judicial "La Sentencia de 26 de septiembre de 2014, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, establece que, *para determinar la antijuridicidad de una resolución administrativa, uno de los elementos a tener en cuenta es la naturaleza de la actividad administrativa, por cuanto no es lo mismo si se trata del ejercicio de potestades discrecionales*, en las que la Administración puede optar entre varias opciones, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9.3 de la CE, *que sí actúa en el ejercicio de poderes reglados*. Y más concretamente dice: "Y ya en este segundo grupo, habría que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si en la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de las actuaciones administrativas, desapareciendo así la antijuridicidad a la lesión [...]."

²⁵⁰ DICTAMEN 204/2014. Reclamación de indemnización instada por la Sra. A ante un ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar

dichas licencias para obras y usos provisionales, y “donde además concurre una inexistencia de un derecho preexistente a obtenerlas”²⁵¹.

4) La contravención normativa flagrante o cualificada.

Planteamiento

Tal como acabamos de exponer, el análisis del actuar de la Administración en los supuestos de la anulación de actos administrativos en general, y títulos habilitantes de obras y actividades en particular, a los efectos de poder determinar la existencia o no de antijuricidad de los daños causados a resultas de la anulación, comporta la aplicación de unos criterios de configuración jurisprudencial y doctrinal. El primer criterio que va a ser objeto de estudio es el relativo a la llamada “contravención normativa flagrante o cualificada”. Se trata de un criterio, como tendremos ocasión de comprobar, que se utiliza fundamentalmente en los aspectos reglados del acto en general, o del título administrativo habilitante de obras y actividades en particular. Ante la premisa general y positivizada en nuestra legislación, de que no toda anulación de un acto administrativo o disposición reglamentaria hacen surgir el derecho a la indemnización del perjudicado, se deriva la consecuencia que no toda desatención normativa por parte de la Administración generará ese derecho a la indemnización. Ese derecho surgirá cuando la desatención normativa por parte de la Administración sea de tal magnitud que merezca la calificación de flagrante, en este caso, el perjudicado no tendrá el deber jurídico de soportar el daño derivado de la anulación de su título administrativo habilitante de obras o actividades. Veamos a continuación el tratamiento que hacen al respecto el Tribunal Supremo, y la Comisión Jurídica Asesora.

El tratamiento del criterio por parte del Tribunal Supremo.

En el análisis del actuar de la Administración, para determinar si ese actuar o conducta puede ser el causante del daño antijurídico del reclamante, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo se centra, en especial en los supuestos de actuaciones regladas de la Administración, en si la decisión administrativa choca frontalmente con el marco normativo de aplicación. Como hemos expuesto no toda

²⁵¹ DICTAMEN 161/2007 Reclamación de indemnización instada por «F., SL», ante el Departamento de Política Territorial y Obras Públicas, por los daños y perjuicios derivados de la denegación de una licencia de actividad de aparcamiento de vehículos industriales por parte del Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat que posteriormente fue anulada por una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

anulación de un acto administrativo genera responsabilidad patrimonial, a pesar de causar siempre un daño. Lo generará cuando ese daño devenga lesión al alcanzar el carácter de antijurídico, y ello será así cuando se produzca la llamada “flagrante desatención normativa”²⁵² por parte de la Administración autora del acto. Por tanto, no cualquier incumplimiento normativo alcanza el grado de flagrante, cualificado, ostensible, o palmario, que son algunos de los adjetivos utilizados por el Tribunal Supremo. Se trata de aquellos incumplimientos que vulgarmente podríamos decir que saltan a la vista, indubitados e incuestionables, que no generan debate. Sin embargo, el propio Tribunal Supremo en STS 1000/1999 de fecha 16/02/1999 y N° de Recurso: 5554/1994, pone de manifiesto que; “el criterio de la ostensibilidad -que, en definitiva, es el que maneja la más moderna, y ya hoy consolidada, corriente jurisprudencial acerca del verdadero alcance del artículo 40.2 LRJ y en el que pretende sostener la pretensión casacional el Ayuntamiento, criterio que emplean también, aunque a otros efectos, algunos preceptos de nuestro ordenamiento (como el 110.1 LPA.: actos que “infrinjan manifiestamente la ley”)- remite siempre a un segundo problema que es el de la gradación de la ilegalidad”. En la misma sentencia, el Tribunal prosigue con la crítica al uso de dicho criterio;” Porque una ilegalidad será flagrante, ostensible o manifiesta, según para quién y en qué casos”. Sin duda estamos ante un concepto jurídico indeterminado de origen jurisprudencial, que serán precisamente los jueces y Tribunales quienes deberán ponderar en cada caso la concurrencia o no de esas notas de gravedad en la vulneración del ordenamiento jurídico en el actuar administrativo. Sin embargo, matizando el anterior planteamiento, el criterio de la ostensibilidad se podría objetivar en algunos supuestos. Así, por ejemplo, se puede entender que la acción de responsabilidad patrimonial con motivo de la declaración de nulidad de pleno derecho de un título habilitante de obras y actividades, el daño derivado tendrá siempre la nota de la antijuricidad, ya que estaríamos ante una nulidad radical o de pleno derecho, la más grave causa de invalidez que puede tener un acto o disposición administrativa. Cabe

²⁵² Entre otras: STS 8277/1998 de 04/03/1998 N° de Recurso: 588/1992, y STS 1455/1998 de 04/03/1998 N° de Recurso: 588/199298: “b) *Es criterio jurisprudencial de esta Sala (por todas, las sentencias de 10 de junio de 1986 y 15 de noviembre de 1989) que si bien es cierto que toda denegación de una solicitud de autorización ocasiona siempre algún perjuicio al interesado, no procede apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración si no concurre una flagrante desatención normativa, siendo imputable en la cuestión examinada, directamente, al particular interesado la no adecuación de los locales previstos para la instalación de una panadería a las condiciones objetivas para el reconocimiento de la correspondiente licencia de apertura y licencia de instalación de la industria de panadería. Así resulta, que el proyecto presentado, inicialmente no se ajustaba a la ordenación urbanística en vigor, de forma que es la propia actuación del peticionario, en la forma de presentar el proyecto a la Administración, la causante de la decisión administrativa denegatoria.*”

apuntar que en el supuesto de hecho objeto de la sentencia STS 1000/1999 de fecha 16/02/1999 antes referida, no estamos propiamente ante un supuesto de una reclamación derivada de la anulación de un título habilitante, sino en una reclamación en que la sociedad reclamante instó la acción como consecuencia de haber tenido que renunciar “por imposición municipal a la construcción de siete apartamentos en el edificio construido por la empresa actora, y que se configuraban en los planos como la última planta de este”. La reclamación se basa en concreto, en el hecho que los Tribunales habían dado la razón a la reclamante en su tesis en cuanto al cómputo de superficies para determinar el volumen construible en el edificio, y que había reducido aquel volumen en toda una planta, con lo cual se reconocía un mayor aprovechamiento urbanístico respecto al inicialmente denegado por la Corporación municipal. En su reclamación la empresa exigía la compensación por la pérdida del beneficio que habría supuesto la venta de dichos apartamentos, deduciendo el costo que habría representado su construcción. Finalmente, el Tribunal Supremo, entiende que no resulta de aplicación el criterio de la ostensibilidad por los motivos expuestos anteriormente, sino que en el caso a enjuiciar el elemento determinante era “la dificultad interpretativa, que ha dado lugar a dos pleitos y ahora a esta casación”. Dificultad que “no la ha creado la empresa constructora, tampoco un Tribunal de justicia, sino Administración que redactó la norma, con lo que resulta oportuno traer a colación -mutatis mutandis- lo que acerca de la interpretación de los contratos dispone el artículo 1288 del Código civil: "La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad". Porque, en definitiva, quien ha aprobado la norma es la Administración, de manera que es ella la causante de las dudas interpretativas. Pese a lo cual -]- hace una interpretación *contra cives*, optando por aquella que más perjudica a la constructora. Y porque esto es así es por lo que hay daño antijurídico, esto es daño en sentido técnico, o si se prefiere emplear el más preciso lenguaje de nuestra ciencia jurídica lesión. Y es tal porque, proviniendo las dudas interpretativas de una oscuridad de un texto normativo que elabora la Administración, no es la constructora la que debe soportar las consecuencias onerosas -pérdida del eventual, y demostrable, beneficio por la venta de siete apartamentos- que de esa oscuridad dimana”. Así pues, la antijuricidad del daño viene propiciada por el actuar del Ayuntamiento, ya que, según la sentencia, quién provoca la situación de confusión es la propia Administración al aprobar un texto normativo que por adolece de la claridad necesaria para su aplicación, abocando a las partes a interpretaciones contrapuestas por causa de la dificultad interpretativa de la norma.

El tratamiento del criterio por parte de la Comisión Jurídica Asesora.

Por su parte la CJA, en los dictámenes emitidos en materia de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de títulos habilitantes, también realiza un estudio particularizado y detallado de cada caso, con la finalidad de determinar si la desatención normativa por parte de la Administración tiene la suficiente entidad como para que se manifieste la antijuricidad del daño alegado, y por tanto este devenga lesión, y por tanto indemnizable.

Antes de entrar a la exposición de aquellos dictámenes de la CJA de mayor interés en la materia, cabe poner de relieve un dato significativo. Los pronunciamientos del alto órgano consultivo de las administraciones públicas catalanas sobre propuestas de resolución de expedientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial en la materia objeto de estudio se producen sobre todo a partir del año 2005²⁵³, a pesar de que la Comisión Jurídica Asesora se reinstauró en 1978²⁵⁴, y que tanto de la legislación reguladora de la Responsabilidad Patrimonial como de la legislación del Suelo vigentes en aquellos años ya se podría desprender, sobre todo desde la Constitución de 1978, que el alto órgano consultivo de las administraciones catalanas ya podía intervenir en estos expedientes. A simple vista no se detecta una única causa que explique el dato apuntado, si bien, debió tener influencia la aprobación de la nueva Ley reguladora del alto órgano consultivo; la Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora²⁵⁵, que supuso un cambio substancial en el régimen institucional y de funcionamiento del órgano, y que dejó sin vigencia la anterior normativa reguladora; el Decreto legislativo 1/1991, de 25 de marzo, por el

²⁵³ Se trata de expedientes que tienen su origen en la administración municipal. Así en el año 2001, fueron 12 las peticiones de dictámenes en las diversas materias que tenían su origen en la Administración Local, 64 en el 2005, y 134 en el 2018. Fuente: memorias de actividades de la CJA: http://cja.gencat.cat/es/ambits_actuacio/publicacions/memoria_d_activitats/.

²⁵⁴ “Una vez restablecida provisionalmente la Generalidad de Cataluña mediante el Real Decreto Ley 41/1977, de 29 de septiembre, la Orden del presidente de 7 de diciembre del mismo año creó la Secretaría General de la Presidencia, que fue objeto de regulación mediante Orden de 2 de enero de 1978. Entre los servicios de la Secretaría General establecidos por dicha Orden, el artículo 7 incluía un Servicio Técnico de Asesoramiento Jurídico. La Secretaría General de la Presidencia fue reorganizada por el Decreto de 17 de octubre de 1978. El artículo 5 creó el Gabinete Jurídico Central. A su vez, el artículo 7 dispuso lo siguiente: "Adscrita a la Presidencia, se restablece la Comisión Jurídica Asesora, que ejercerá las funciones de asesoramiento jurídico del presidente de la Generalidad y de su Consejo Ejecutivo. Dictaminará o elaborará, si procede, las propuestas de normas que le sean sometidas. Sus miembros serán nombrados por Decreto, sin límite de número".

El posterior Decreto 172/1980, que reestructuró el Departamento de la Presidencia, estableció la adscripción a este Departamento de la Comisión Jurídica Asesora, como organismo consultivo dependiente directamente del presidente de la Generalidad de Cataluña”. Fuente: página web *Comissió Jurídica Assessora*; [www.http://cja.gencat.cat/ca/inici](http://cja.gencat.cat/ca/inici)

²⁵⁵ DOGC nº. 4379, de 6 de mayo de 2005. Modificada por la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

cual se aprueba la refundición de las leyes 3/1985, de 15 de marzo, y 21/1990, de 28 de diciembre, de la Comisión Jurídica Asesora²⁵⁶.

Supuestos en los que la CJA consideró la no concurrencia de una desatención normativa flagrante.

Iniciamos este estudio de los pronunciamientos más relevantes, con el Dictamen CJA 173/2008²⁵⁷. En este dictamen se desprende que, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de junio de 1994, confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 18 diciembre 2000, se anularon tres títulos habilitantes para la instalación de una gasolinera en una carretera al considerar que contravenían la normativa, relativa a la instalación de estaciones de servicio, y con infracción de las distancias preceptivas en los cruces viales. Concretamente el Tribunal consideró que la distancia se debía medir “desde cualquier punto de la instalación y en concreto desde los accesos, donde es evidente la incidencia en la seguridad vial, y no dónde están los surtidores. De este modo se infringían las reglas sobre distancias”. En ejecución de la decisión judicial se cerró la estación de servicio y se derribó la instalación. Todo ello provocó que el promotor de las obras y de la actividad presentase la correspondiente acción de responsabilidad patrimonial contra la Diputación de Barcelona y el Ayuntamiento de Navarcles, que dictaron las resoluciones que fueron anuladas por los tribunales. Concretamente, según se desprende del texto del Dictamen, se reclamaron los daños derivados de los gastos por el despido de los trabajadores de la gasolinera y con las ganancias que se ha dejado de percibir por los años que quedaban en el contrato con la suministradora. Hecho el anterior planteamiento la CJA, se centra, después de exponer la doctrina relativa a la responsabilidad por anulación de actos, en el estudio del actuar de las dos Administraciones implicadas en la reclamación. Para ello, la CJA toma como elemento de referencia el contenido de la sentencia anulatoria, y en especial al tratamiento que el Tribunal realiza de la actuación administrativa. Las licencias anuladas, que no tenían carácter netamente discrecional, sí que incorporaban elementos interpretables, como el que fue objeto de debate y controversia en sede judicial: el cálculo de las distancias preceptivas en los cruces viales y la gasolinera.

²⁵⁶ DOGC nº. 1433, de 22 de abril de 1991(Corrección de errores: DOGC nº. 1445, de 22 de mayo de 1991).

²⁵⁷ DICTAMEN 173/2008 Reclamación de indemnización instada por el Sr. APR por los daños derivados de la anulación en vía judicial de la autorización, la licencia de obras y de actividades para la instalación de una gasolinera en la carretera BV-1221, PK 35,800, en el término municipal de Navarcles

Finalmente, el Tribunal consideró que ciertamente las Administraciones habían infringido la normativa de aplicación, pero a pesar de ello la CJA consideró que “la actuación de las administraciones en otorgar las diferentes autorizaciones se movió en el espacio propio de la interpretación en el proceso aplicativo de las normas, sin que se dé una flagrante y abierta infracción de estas. La consideración del punto de la instalación a partir del cual se tenía que contar la distancia ha sido el elemento debatido y ha comportado la anulación de las autorizaciones. La decisión judicial ha impuesto un criterio diferente, pero sin que se deduzca una actuación con desatención flagrante de la normativa”. Así pues, el parecer de la CJA fue que el daño sufrido por el reclamante no alcanzó el carácter de lesión antijurídica indemnizable, y por tanto resultaba procedente desestimar la reclamación planteada²⁵⁸.

Otro Dictamen CJA -69/2010²⁵⁹-, tuvo un resultado muy similar al anterior. En este supuesto nos encontramos con la anulación vía judicial de unas licencias de obras de rehabilitación y reforma de dos edificios situados en Barcelona. Se trata de un supuesto donde la misma CJA intervino con motivo del expediente de Revisión por Nulidad de Pleno de Derecho de las licencias (Dictamen CJA 86/2002, de 21 de febrero) y que la CJA informó desfavorablemente la revisión de estas. A parte, se trata de un supuesto complejo, con numerosos pronunciamientos judiciales, y según se desprende del Dictamen 69/2010, con incluso intervención de la Fiscalía especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción. Planteados los antecedentes, nos volvemos a encontrar ante un supuesto donde la Administración actúa en el marco del ejercicio de una potestad reglada, pero que dentro de esta nos encontramos con elementos técnicos que presentan aspectos interpretables, y que, si le añadimos que se trata de elementos técnicos complejos el margen de interpretación, siempre que sea de forma razonada y razonable, presentará notas de discrecionalidad. Así pues, la CJA, consideró que “Estos

²⁵⁸ La CJA realiza un análisis parecido y llega a idéntica conclusión en el DICTAMEN 204/2014. Reclamación de indemnización instada por la Sra. A ante un ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar. “La viabilidad del derecho de resarcimiento no puede fundamentarse en las discrepancias interpretativas en supuestos complicados, sino en un apartamiento claro de los preceptos legales. Esta Comisión ha asumido estos enfoques en reiterados pronunciamientos (dictámenes 121/09, 69/10, 249/11, 207/12 y 302/12) No se puede apreciar, en todo caso, que se haya actuado con arbitrariedad en el otorgamiento de la licencia concedida.... Así, pues, se entiende que, al no darse todos los elementos para considerar que el Ayuntamiento incurrió en una desatención normativa flagrante en la concesión de la licencia, sino una interpretación equivocada, los daños alegados no son antijurídicos”.

²⁵⁹ DICTAMEN 69/2010 Reclamación de indemnización instada por «A. L., SA» por los daños derivados de la declaración de nulidad por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de unas licencias de obras de rehabilitación y de reforma concedidas por el Ayuntamiento de Barcelona

pronunciamientos judiciales ponen de relieve la amplitud del espacio hermenéutico implicado en el otorgamiento de las licencias anuladas. En definitiva, de todos estos elementos se desprende un contexto en el que en el otorgamiento de estas licencias concretas se presenta una considerable complejidad jurídica y urbanística.

Por otra parte, no se puede establecer que la actuación administrativa se haya producido con una desatención normativa flagrante. Asimismo, la diversa interpretación del Ayuntamiento y los tribunales se sitúa en el ámbito del margen de tolerancia dados la complejidad de las cuestiones urbanísticas planteadas y el arriesgado enfoque asumido por la peticionaria de las licencias. Estos, con el fin de optimizar el aprovechamiento, plantean un proyecto que obligaba a una tarea ingente y abierta a incertidumbres en la interpretación y aplicación del ordenamiento; riesgo que no se puede aceptar que se quiera descargar sobre la Administración. Todas estas consideraciones ponen en cuestión la antijuridicidad de los daños alegados". Aparece citada en el Dictamen la llamada doctrina del margen de tolerancia²⁶⁰ con cita y reproducción parcial del Dictamen del Consejo de Estado 1076/1991, de 31 de octubre sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en el que aboga por la necesaria ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso para la determinación de la existencia o no responsabilidad patrimonial, y que "los actos jurídicos susceptibles de una diversa interpretación objetiva, en su caso, o que no impliquen una declaración de derechos claramente contraria a la normativa vigente no pueden generar responsabilidad de la Administración". Así pues, la CJA vuelve a aplicar como criterio para descartar la desatención normativa flagrante de la Administración, la circunstancia de que, a pesar de encontrarnos antes unas licencias de carácter reglado, la alta complejidad de algunos aspectos técnicos y jurídicos de estas, juntamente con el marcado

²⁶⁰ "También hay que recordar la doctrina del Consejo de Estado, que, en el Dictamen de 31 de octubre de 1991, en relación con el aspecto que tratamos, dijo: 'Los términos de la misma, pese al tenor concluyente de algunas de sus afirmaciones, no resultaron tan definitivos como para impedir que en ulteriores declaraciones jurisdiccionales (así la Sentencia de 25 de junio de 1990) el Tribunal Supremo rehabilitara -bien que con significativas matizaciones en su propia argumentación y en la aprehensión de las singularidades del caso concreto considerado- la que cabría ser identificada como "doctrina del margen de tolerancia", al señalar la necesidad de ponderar "las circunstancias concurrentes para concluir o no acerca de la incidencia de responsabilidad de la Administración, a efectos de la procedencia de la acción indemnizatoria, examinando el supuesto fáctico y la normativa aplicable y la dificultad de interpretación de ésta en relación con los hechos que dieron lugar a la tramitación del expediente administrativo y la adecuación de éste al procedimiento"; dice también la Sentencia de 25 de junio de 1990 que "los actos jurídicos susceptibles de una diversa interpretación objetiva, en su caso, o que no impliquen una declaración de derechos claramente contraria a la normativa vigente no pueden generar responsabilidad de la Administración"; y añade que, "de admitir la tesis... (contraria), podría detenerse o demorarse la actividad que se manifiesta por los actos jurídicos de la Administración, al someterse a sus órganos decisorios a la duda permanente acerca de la legalidad de los mismos", sin que ello obste a "la exigencia de esta responsabilidad cuando incidan los supuestos de error o aplicación indebida, ponderados racionalmente como causantes de unos daños y perjuicios".

carácter razonado y razonable de la decisión municipal, impiden que nazca la nota de la antijudicialidad del daño, con lo que este no devendrá lesión indemnizable.

En el Dictamen CJA 104/2011²⁶¹, se aborda una reclamación planteada con motivo de la anulación en sede judicial de unas licencias de obras y que ordenaban el derribo de las obras ejecutadas al amparo de las licencias anuladas. La cuantía de la indemnización solicitada era de 67.443,48 euros, y los daños que se alegaron eran “los correspondientes a los daños reales y efectivos, por haberse efectuado el derribo de la edificación de su propiedad; por haberse otorgado unas licencias de obras que no eran conformes a la normativa urbanística; por los gastos correspondientes al asesoramiento jurídico con relación a los procesos judiciales; y por los daños morales, traducidos en la intranquilidad, inseguridad y perturbación que, a lo largo del procedimiento, han tenido que sufrir las reclamantes”. La CJA cuando aborda el actuar del Ayuntamiento de Blanes, destaca un “dato de relevancia jurídica” considera que las licencias otorgadas que, “por tratarse de un edificio fuera de ordenación, difícilmente se puede calificar la licencia solicitada como acto administrativo de naturaleza reglada”, es por ello que la CJA “llega a la convicción de que, tal como presentaban las reclamantes la solicitud para el otorgamiento de las licencias de obras, no puede concluir que la actuación del Ayuntamiento de Blanes haya consistido un apartamiento flagrante del ordenamiento jurídico”. Ya que el propio Ayuntamiento llevó a cabo actuaciones para poder aclarar aspectos técnicos confusos del proyecto inicialmente presentado por las reclamantes; “ni tampoco quedaba claro, desde el comienzo, de qué tipo de obra se trataba, si de una incorporación de espacios a una vivienda o de una transformación en vivienda y espacio habitable de aquellos que se habían ampliado”. En este punto, la CJA traslada el análisis del actuar a las reclamantes y promotoras de las obras, de tal forma que la CJA consideró que debida a su falta de diligencia “en la solicitud de la licencia y en la realización de las obras y el no-apartamiento de la Administración de lo que constituye el estándar habitual de actuación, el estándar de buena administración en el otorgamiento de las licencias y el estándar del apartamiento flagrante de la legalidad preexistente”. Esta sistemática en el análisis de la antijudicialidad consistente en el análisis del actuar de la Administración, en primer lugar, y después su traslado al actuar de los reclamantes resulta relevante y

²⁶¹ DICTAMEN 104/2011 Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Blanes por las Sras. C. C. O. y Y. P. G. por los daños y perjuicios derivados de la anulación en sede judicial de unas licencias de obras y el derribo consiguiente de estas

necesario. Tendremos ocasión de estudiar el elemento culposo, doloso o negligente de los perjudicados como aspectos conductuales que rompen, en su caso, el nexo causal.

El Dictamen CJA 21/2013²⁶², relativo a la anulación mediante sentencia de 6 de febrero de 1995, de la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de las licencias de obras y actividades correspondientes a unas salas de cine gestionadas por la sociedad reclamante, en un edificio situado en Granollers. El importe reclamado, lo fijaron los reclamantes en 3.136.295,47 euros. La sociedad reclamante justificó la pretensión en que la nulidad de la licencia de obras que permitía la construcción del edificio de propiedad y de la licencia que amparaba el funcionamiento de la actividad de multicines “causó varios perjuicios, que se concretan en el coste del derribo del edificio, en la pérdida del valor del edificio derribado y en el coste de la reconstrucción, en la pérdida de los beneficios y en los gastos de asesoramiento jurídico y técnico”. La sentencia fue confirmada en casación por sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2000, de la Sección 5ª de la Sala IIIª. Cabe apuntar, que el proceso se inició por denuncia de una vecina de aquella localidad, en ejercicio de la acción pública en el ámbito urbanístico. Una vez abordados los aspectos formales de la reclamación; legitimación activa, competencia para resolver, temporalidad de la acción, cuestiones procedimentales e intervención del propio órgano consultivo, la CJA se centra en el análisis del aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración, y más concretamente, en la existencia o no de una contravención normativa flagrante. Para ello, inicialmente expone de forma completa y didáctica toda la carga doctrinal de dicho criterio (potestad administrativa, desatención normativa, margen de apreciación razonado y razonable, antijuricidad del daño): “No será la primera vez, y menos en el ámbito urbanístico, en que esta Comisión Jurídica Asesora, al referirse a una reiterada jurisprudencia y doctrina propia y sentencias del Tribunal Supremo, concluye que la interpretación correcta del artículo 142.4 de la 'LRJPAC requiere un contraste entre el acto administrativo dictado y el estándar de legalidad en que el acto administrativo se habría tenido que dictar. Un contraste entre la actuación administrativa y el margen de apreciación que la Administración poseía a la hora de dictar el acto (hay que recordar que se trata de un edificio dedicado al uso de cines en el interior de isla, dotado de una configuración sui generis, es decir, piramidal, construido después

²⁶² DICTAMEN 21/2013 Reclamación de indemnización instada por «G., SL» ante el Ayuntamiento de Granollers por los daños y perjuicios derivados de la anulación de unas licencias de obras y actividades

de varias operaciones urbanísticas). Pues bien, en estos casos, solamente cuando ha existido un apartamento, un alejamiento, o un olvido flagrante de los elementos y parámetros urbanísticos exigidos por el planeamiento, procedente de un acto administrativo anulado en la vía jurisdiccional, se puede hablar realmente de un daño que se puede, además, calificar de antijurídico. Así pues, por poner sólo un ejemplo, se reproduce una parte de la Sentencia de 31 de enero de 2008, del Tribunal Supremo, citada en numerosas ocasiones, y reiterada igualmente por el mismo Tribunal Supremo: "el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que respeten los aspectos reglados que puedan existir de tal modo 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 lesiones antijurídica, dado que el particular venga 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. " En este sentido se ha pronunciado la Comisión Jurídica Asesora en varios dictámenes".

Hecho el anterior planteamiento la CJA aplica al caso concreto la doctrina expuesta. De esa manera contrasta el contenido de la sentencia anulatoria con la actuación del Ayuntamiento de Granollers al otorgar las licencias posteriormente anuladas. Como en los anteriores dictámenes comentados nos encontramos con un supuesto de hecho con un elevado grado de complejidad técnica, urbanística y jurídica. Ello lo deduce la CJA del contenido del propio expediente, pero muy en particular del contenido de la propia sentencia anulatoria. Así, en referencia a la la licencia de obras la CJA afirma que: la "anulación que ha sido el resultado de una compleja operación para determinar cuáles eran los parámetros urbanísticos aplicables, dada la especial configuración de la isla". Con lo que la Comisión concluye que: "Esta Comisión Jurídica Asesora no considera que del contenido de la Sentencia se derive una lesión antijurídica que el particular no esté obligado a soportar, al no haber existido un apartamento flagrante de la norma en cuanto a la licencia de obras anulada".

En lo referente a la licencia de actividad, también resulta tributaria de la complejidad del caso, y en este sentido el Dictamen establece que: “Por otra parte, respecto del uso de la actividad recreativa, al no estar permitida, el alejamiento de la legalidad por parte del Ayuntamiento no es de tal magnitud que infrinja la naturaleza del suelo y las reglas de volumen; la actividad es vicaria de la edificación y ésta sobrepasaba los estándares del planeamiento en la altura, según los parámetros que finalmente el Tribunal consideró que eran aplicables. La Sentencia anulatoria analiza profundamente la categoría del suelo donde se implantará y se debate sobre la naturaleza de "interior de manzana" o de interior de manzana ajardinada, cuestión ciertamente susceptible de diversas interpretaciones precisamente por la singular configuración del espacio. También se analiza el concepto de "actividad recreativa", que, en efecto, es difícil distinguirla de la actividad económica. La preparación del suelo en la zona, también según la Sentencia, ha requerido planeamiento y gestión por compensación, y las partes litigantes parten de la base, con categorías contrapuestas, que las normas aplicables al desarrollo urbanístico son diferentes en su interior de manzana o zona de jardín público contiguo con isla, aspecto ciertamente de interpretación compleja. En fin, toda esta divergencia interpretativa que el Tribunal acaba para dirimir tras razonamientos prolijos (FJ IV, V y VI de la Sentencia) excluye por sí misma que la Administración municipal actuara con falta de diligencia en la aplicación de las normas y con distracción flagrante de la legalidad”.

La CJA parte del carácter vicario de la actividad “recreativa” con la edificación, la cual tal como se ha expuesto, en base a la dificultosa interpretación de la categoría del suelo, presentaba diversas posibles soluciones, y que la adoptada por el Ayuntamiento, aunque anulada, estaba dentro de un margen de apreciación razonado y razonable, con lo que la antijuricidad del daño no fructificó en este caso, y por lo tanto los daños devinieron no indemnizables, desde la óptica de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración.

Supuestos en los que la CJA consideró la concurrencia de una desatención normativa flagrante

A diferente conclusión llega la CJA en el Dictamen CJA 306/2014²⁶³, en este caso la licencia anulada en sede judicial amparaba la ampliación de la primera planta de una vivienda unifamiliar. La indemnización solicitada era de 283.173,22 euros. En este caso, excepcionalmente, la propuesta de resolución era parcialmente estimatoria de la pretensión -se discrepaba en el quantum-; “por considerar que la licencia objeto de anulación ha incurrido en una desatención normativa flagrante, ya que la actuación de la Administración no se produjo en los parámetros propios de la interpretación y integración de las normas”. La causa de nulidad de la licencia que recogía la sentencia anulatoria: “se fundamenta en considerar que las obras autorizadas de construcción de una nueva planta en un edificio fuera de ordenación no se podían subsumir en el concepto de consolidación o de rehabilitación que el artículo 102 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo -según la redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, aplicable por razones temporales-, permite en construcciones que tengan volumen disconforme, como era el caso. En efecto, según el planeamiento aplicable en 1996, cuando se solicitaron las licencias para la obra originaria, se trataba de la construcción de dos viviendas en una parcela única. La petición de licencia del año 2005 para la reforma y la ampliación de una de las viviendas debía sujetar al Plan general de ordenación urbana (PGOU) de 1990, el cual había fijado la edificación única por parcela. En consecuencia, la edificación estaba claramente fuera de ordenación y no eran procedentes obras de ampliación, sino sólo de consolidación o rehabilitación”.

Estamos, sin duda, en una infracción de la legalidad urbanística de suma gravedad, la contravención de la licencia con el Plan y a la LUC, es evidente y palmaria. Para llegar a esta conclusión en el Dictamen, se reproduce parte de los informes técnicos incorporados en el expediente: “La Sentencia recoge el informe del arquitecto municipal de 19 de mayo de 2006, emitido en el expediente de disciplina urbanística instado por los vecinos, según el cual se deduce que se consideró el proyecto de obras como parcela única con dos edificaciones: “Es parcela única porque ni con el planeamiento anterior ni con el planeamiento actual reúnen las condiciones mínimas de parcela, por no tener ni la superficie ni la fachada por ser parcela única. con el planeamiento anterior admitía hacer dos viviendas con una parcela de una dimensión 20% menor a la suma de dos parcelas. en base a esta normativa se hicieron las dos viviendas en una única parcela. con el planeamiento vigente se

²⁶³ DICTAMEN 306/2014. Reclamación de indemnización instada por la Sra. A y D. B ante un ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras

cumplen todos los parámetros edificatorios, exceptuando que este último no contempla el uso bifamiliar ". La Sentencia alude también al informe del secretario municipal de 1 de junio de 2006, que reconoce la existencia de una parcelación ilegal en la escritura de 17 de marzo de 1996".

Llegados a este punto, la CJA pone de manifiesto que, visto el régimen jurídico urbanístico aplicable a licencia, nos encontramos ante un supuesto claramente reglado, donde el Ayuntamiento no disponía de un margen de apreciación en ejercicio de una potestad discrecional, "sino que se trata de una actividad reglada según los parámetros de la normativa y del planeamiento urbanístico": "El uso bifamiliar estaba claramente excluido por el planeamiento de aplicación, y, por tanto, la vivienda estaba fuera de ordenación. En consecuencia, la reforma y la ampliación de la vivienda, con la construcción de una nueva planta, en caso de que se trata, no se puede conceptualizar como una obra de consolidación ni rehabilitación, ya que, por un lado, significaba un aumento de volumen, lo que impide el artículo 102 citado, y, por otro, no se trataba de reparaciones exigidas por la salubridad pública, la seguridad de las personas o la buena conservación de la construcción; conceptos que esta Comisión ya ha analizado con motivo del análisis de expedientes de revisión de oficio (Dictamen 26/12)".

El Dictamen concluye de manera categórica que "En el caso que nos ocupa, la Comisión considera que la concesión de la licencia no fue fruto de ponderaciones razonables o razonadas dentro de un margen de apreciación concedido por la norma, ni objeto de discrepancias interpretativas, sino que ha habido un apartamiento flagrante de la legalidad urbanística, que genera obligación indemnizatoria. El Ayuntamiento aplicó el planeamiento vigente sólo para dar por buenos los parámetros de las distancias edificatorias y, en cambio, desconoció totalmente, de una manera inexplicada, que el mismo planeamiento no permitía la edificación de dos viviendas por parcela y que, por tanto, la vivienda objeto de la licencia estaba fuera de ordenación". Por tanto, llegados a esta conclusión, el actuar del Ayuntamiento en apartarse de forma flagrante de la norma, hace concurrir la nota de la antijuricidad en los daños alegados, y por tanto su evolución a lesión indemnizable.

Además, la CJA se pronuncia el actuar de los reclamantes, y la eventual concurrencia de, dolo, culpa o negligencia graves por parte de los solicitantes de la licencia. Para ello, parte de la posición al respecto del propio Ayuntamiento, el cual

“no sólo no alega, sino que descarta expresamente, que concurra dolo, culpa o negligencia graves por parte de los solicitantes de la licencia, a efectos eventual de excluir el derecho a ser indemnizados en aplicación del artículo 35.d) del Texto refundido de la Ley de suelo, los cuales en todo momento han actuado bajo los parámetros de la buena fe”. Como resulta diligente y riguroso la CJA contrasta este posicionamiento con la información y concurrencia que constan en el expediente, y concluye que: “En efecto, adaptaron su solicitud al contenido del primer informe técnico municipal y obtuvieron todos los informes posteriores favorables, tanto técnicos como de secretaría. También fueron favorables los informes con motivo del expediente a raíz de la denuncia que finalmente llevaría a anular la licencia, y en todo momento adecuaron su conducta a lo que les indicó el Ayuntamiento, incluso presentando un proyecto de legalización de las obras una vez la licencia había sido anulada por la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Respecto a los daños indemnizables y su importe la CJA “coincide con el planteamiento municipal en que no es indemnizable el valor de lo ilegalmente construido, y así lo ha señalado en varias ocasiones -como en el Dictamen CJA 204 /2014- de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y, por tanto, tampoco son indemnizables los deméritos y las disfuncionalidades alegados, que derivan del derribo. Por otra parte, en vista de la documentación incorporada al expediente, consta que el Ayuntamiento ejecutó subsidiariamente el derribo de las obras construidas, de acuerdo con el proyecto correspondiente aprobado, que incluye las condiciones necesarias para mantener la habitabilidad, y por un importe de 58.070,64 euros. Consta también en el expediente, por un informe de tesorería, que se abonó a los reclamantes una indemnización por realojo de 3.450 euros. Los otros conceptos indemnizatorios reclamados no quedan acreditados”. Finalmente se concluye que “procede indemnizar a los reclamantes con un total de 34.766,49 euros, que incluye el coste de las obras realizadas al amparo de la licencia ilegal y los tributos satisfechos; cuantía que deberá actualizarse y que devengará los intereses correspondientes”.

Un segundo supuesto, en que la CJA acabó considerando la concurrencia en el actuar de la Administración de una desatención normativa flagrante es el relativo al Dictamen CJA 54/2016²⁶⁴. En este Dictamen, a diferencia de los restantes casos

²⁶⁴ DICTAMEN 54/2016, de 18 de febrero. Propuesta de terminación convencional entre el Ayuntamiento de Barcelona y la propiedad de un inmueble A, de esta ciudad, con motivo del expediente de responsabilidad

analizados, quién reclama no es el titular de la licencia anulada, sino, terceros adquirentes de buena fe, que se ven directamente afectados por la declaración de nulidad de las licencias y de la consiguiente orden de derribo de un edificio plurifamiliar situado en la zona alta de Barcelona. Un elemento también coincidente con el caso anterior es que el Ayuntamiento, el de Barcelona en este caso, muestra su conformidad a la concurrencia de Responsabilidad Patrimonial, y juntamente con los afectados plantearon una terminación convencional del expediente. Al margen de esto, que obviamente no puede condicionar el parecer del órgano consultivo, la CJA en atento estudio de las sentencias anulatorias, relaciona todas y cada una de las ilegalidades puestas de manifiesto en las resoluciones judiciales: "La anulación de la licencia por la Sentencia de 10 de julio de 2003 deriva directamente de la anterior anulación del Plan especial de ordenación de volúmenes de la parcela B, declarada por sentencias de 23 de mayo y de 3 de julio de 2003. en estas sentencias se señala que el Plan especial pretendía desdoblar la parcela del paseo mencionado en dos "subparcelas", A y B -esta segunda referida a la calle C-, e introducir una " esencial transformación de la calificación y régimen jurídico urbanístico afectando la clave 20a / 8 "aplicable a la parcela B," tratando de viabilizar una especie de transferencia de aprovechamiento urbanístico entre ellas que no encuentra ningún apoyo "ni en la legislación ni en el planeamiento urbanístico, "llevando el caso a un régimen excepcional y singular cuyo fundamento en ningún caso consta justificado" y "incurriendo en todo caso en reserva de dispensación, sancionada con nulidad radical por la norma del art. 90.3 del Decreto Legislativo 1/1990 ". En virtud de estas consideraciones, la Sentencia de 10 de julio de 2003 hace extensivas estas infracciones a la licencia que es objeto de anulación. En concreto, hace referencia a los parámetros de ocupación, con un exceso de 122,21 m², sobre los 590,79 m² permitidos; la altura máxima, establecida en 10,60 m, mientras que se pretenden 15,50 m; el número máximo de plantas, que duplica las dos plantas piso permitidas; el número de viviendas por planta, que también duplica los dos permitidos por planta, y el número total de viviendas, que resultan ser 15 en vez de los 6 permitidos, con la incidencia consiguiente en el techo edificable y en la separación de fondos de la parcela. En vista de lo anterior, la Sentencia concluye que "todo ello provoca sobrado convencimiento de la disconformidad a derecho de la licencia concedida que deberá anularse y, ante la acentuada vulneración de parámetros en

patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo de este edificio en cumplimiento de una sentencia

liza que no permiten atisbar el mantenimiento parcial de lo construido para el nuevo edificio, con el pronunciamiento de derribo de lo construido a su amparo”.

La Comisión a la luz de las graves irregularidades puestas de manifiesto, y que afectan a parámetros edificatorios substantivos y reglados (altura edificable, número de viviendas, etc...) “entiende que por la naturaleza de los parámetros vulnerados y por el alcance de las infracciones, que tal como se han descrito más arriba afectan profundamente todos los parámetros edificatorios, el apartamiento de la legalidad es flagrante y se percibe *icto oculi*, de por lo que, en este caso, no se produce una causa que pueda justificar el daño causado”. Por tanto, la antijuricidad del daño queda del todo fijada por causa de la actuación administrativa en apartarse esta de forma descarada del marco normativo urbanístico de aplicación. En lo referente a la concurrencia del dolo, culpa o negligencia grave, será objeto de estudio en un punto posterior, si bien la CJA no logra alcanzar una conclusión determinante al no constar en el expediente la totalidad de la documentación e información necesaria para poderse pronunciar. Si bien, en el dictamen la CJA formula una seria objeción a la Administración instructora: “El Ayuntamiento ha decaído en su obligación de determinar las eventuales responsabilidades concurrentes por parte de terceros. Esta es una cuestión que habrá que subsanar antes de formalizar los contratos, a fin de determinar el alcance de la responsabilidad que le corresponde a la Administración”.

Un tercer Dictamen en el que la CJA, entiende que concurre una desatención normativa flagrante es el número 200/20016²⁶⁵. En este caso, mediante Sentencia de 6 de abril de 2006, la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, confirmó la anulación de la licencia de obras, otorgada por el Ayuntamiento de Vilanova del Vallès para la reforma y ampliación de una vivienda en este municipio, al no ajustarse a los requisitos establecidos en las Normas subsidiarias de planeamiento de este municipio. El pronunciamiento judicial ponía de relieve que la licencia se otorgó, “en realidad, en relación con una construcción nueva y que, salvo la altura, en esta obra nueva no se respetó ninguno de los requisitos establecidos por las normas subsidiarias de planeamiento de Vilanova del Vallès, aplicable al solar donde se levantó la construcción (suelo urbano, zona ciudad jardín, subzona 14d). Esta contravención de la licencia otorgada a las

²⁶⁵ DICTAMEN 200/2016, de 21 de julio. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Vilanova del Vallès por el Sr. A y la Sra. B por los daños y perjuicios derivados del derribo parcial de su vivienda como consecuencia de la anulación parcial de la licencia de obras por resolución judicial

determinaciones de las normas subsidiarias del planeamiento que permitían una construcción nueva que las contradecía determinó, según la Sentencia, que fuera procedente su anulación, y concluía que "el convenio y la licencia recuerdan las reservas de dispensación que prohíbe el artículo 90.3 del D. Leg. 1/90 ". Así mismo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mediante la Sentencia núm. 332, de 6 de abril de 2006, confirmó íntegramente la Sentencia de instancia, y dejó constancia en la sentencia del grado de apartamiento de la legalidad por parte del Ayuntamiento: "Efectivamente no otra conclusión cabe alcanzar cuando rotunda y manifiestamente, con total apartamiento del ordenamiento jurídico urbanístico y con una tan improcedente remisión a un convenio urbanístico, se trata fundamentalmente de vulnerar sin paliativo alguno la colección de prescripciones ya referidas derogando singularmente ese ordenamiento urbanístico aplicable en favor del solicitante de la licencia." Con la contundencia que también se pronuncia en este caso la sentencia, y descartando la CJA la concurrencia del dolo, la culpa o negligencia grave por parte del solicitante, se concluye la existencia del nexo causal necesario, así como la preceptiva antijuricidad de los daños a los efectos del reconocimiento de su indemnización; "Pues bien, analizando las circunstancias relativas al caso en cuestión ya la vista de las consideraciones realizadas, lo cierto es que, entre la documentación incorporada al expediente, no hay ningún documento que acredite el dolo, culpa o negligencia graves por parte del reclamante, necesarios para romper el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño causado. Es más, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de abril de 2006 no excluye la posibilidad de que, de la anulación de la licencia, se pueda derivar una indemnización, al indicar que "una vez llegados al Trámite de una solicitud de licencia la misma en forma alguna Debe otorgarse o denegarse más que en razón a establecido por el ordenamiento jurídico urbanístico -que no se conforma con meros Actos o Convenios urbanístico, desde luego a salvo y en super caso las consecuencias indemnizatorias que cupiera declarar y reconocer en la vía de la frustración de lo convenida, si es que procede- ".Además, del análisis del expediente se puede deducir que la solución jurídica prestada en el caso concreto para la construcción del vial fue inducida por el propio Ayuntamiento, y esta Comisión constata que así la Administración ahorra de adoptar opciones más complejas desde el punto de vista jurídico..... Atendiendo lo anterior, se considera que concurren todos los requisitos exigidos legalmente para apreciar la concurrencia de la responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de la licencia de obras núm. 120/01, otorgada por el Ayuntamiento de Vilanova del Vallès y que fue anulada judicialmente".

Siguiendo con la exposición de supuestos en que la CJA apreció la concurrencia de una desatención normativa flagrante, durante el año 2017, son tres los Dictámenes²⁶⁶ donde se aprecia la concurrencia de ese incorrecto actuar por parte de la Administración municipal correspondiente. Al igual que sucede en los anteriores supuestos las propuestas realizadas por la Administración en los tres expedientes son favorables a la indemnización de los perjudicados, vía estimación parcial (Dictamen 321/2017), vía acuerdo convencional (Dictámenes 34/2017 y 340/2017).

En cuanto al Dictamen 34/2017 de 23 de febrero, se hace referencia a la previsión legal y doctrinal genérica de que no toda anulación de un acto genera derecho al resarcimiento, y que para ello se han introducido criterios por acotar la procedencia o no de la indemnización: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los casos de responsabilidad por anulación de actos de otorgamiento esencialmente reglado, exige que en la actuación administrativa se produzca una desatención normativa flagrante o un apartamiento manifiesto de la legalidad. Esto es, que se haya incurrido –cómo dice la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (TPI) de 26 de enero de 2006, *Mèdici Grimm*– en una irregularidad “que no hubiera cometido una administración normalmente prudente y diligente”. En efecto, no se puede reconocer derecho a la indemnización en los casos de anulación de actas en vía judicial cuando la actuación de la Administración se ha producido dentro de los márgenes de apreciación razonables y razonados. Así lo continúan estableciendo, entre otros, las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2010, de 29 de enero de 2014 y de 26 de septiembre de 2014, núm. De recurso 5859/2011. Esta Comisión se ha hecho eco de este planteamiento en varias ocasiones (vid., entre otros, los dictámenes 211/2015 y 9/2016).”

Establecida la doctrina general, la CJA traslada la aplicación del criterio relativo a la desatención normativa flagrante, al caso concreto, tal como hace en el resto de los

²⁶⁶ DICTAMEN 34/2017, de 23 de febrero. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Bellver de Cerdanya para Bosom Álvarez, SA; Promociones Álvarez, SL; Plan de Talló, SL, y Bosom Casillas, SL, por los daños y perjuicios derivados de la nulidad en vía judicial de una licencia de obras otorgada por este Ayuntamiento.

DICTAMEN 321/2017, de 16 de noviembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada por el Sr. A ante el Ayuntamiento de Llançà por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras y derribo relativa a un inmueble de su propiedad.

DICTAMEN 340/2017, de 14 de diciembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por la comunidad de propietarios de la finca de la calle A, núm. X, de esta ciudad, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo del inmueble, ordenado por una resolución judicial de anulación de licencia de obras

supuestos analizados. En este caso, la Comisión entiende que la actuación municipal que motivó la anulación de la licencia “situó la edificación fuera de la alineación del vial que preveía el planeamiento, que dejaba un espacio entre la alineación oficial y la edificación con el establecimiento de una nueva línea de edificación arbitraria”. Así mismo “que la edificación no tenía la forma de construcción propia de la comarca de La Cerdanya (ceretana), a la vez que la cubierta no era a cuatro aguas”. Estos fueron los elementos que trajeron los tribunales a anular la licencia y a imponer el derribo total del edificio principal. Visto lo anterior, la Comisión Jurídica Asesora llega a la conclusión que en este caso los reclamantes no tenían el deber jurídico de soportar los daños sufridos dado que: “De las diversas irregularidades detectadas en la licencia, se puede afirmar que la fijación arbitraria y contraria a planeamiento de la línea de edificación presenta la nota de flagrancia antes mencionada.”

A su vez al Dictamen CJA 321/2017, de 16 de noviembre, la Comisión también realiza el referido análisis en base al contenido de la resolución judicial. “La anulación de la licencia se fundamenta en la Sentencia, esencialmente, en los siguientes motivos:

- a) La licencia de obras otorgada vulnera el régimen jurídico de las edificaciones en situación de volumen disconforme, contenido en ese momento en el artículo 102.4 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña (actual artículo 108.2 del Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña). Partiendo, como ya se ha dicho, que el edificio existente en el terreno del reclamante se encontraba en situación de volumen disconforme, la legislación urbanística vigente únicamente permitía autorizar obras de consolidación y rehabilitación y cambios de uso, siempre de acuerdo con las condiciones básicas del nuevo planeamiento, pero no la realización de obras de ampliación de la vivienda en planta baja y construcción de una nueva vivienda en planta piso, tal como se autorizó mediante la licencia de 14 de octubre de 2003 .
- b) Estrechamente ligado con lo anterior, la Sentencia indica, asimismo, que se ha vulnerado también el régimen aplicable a las edificaciones en situación de volumen disconforme, ya que el edificio preexistente ha derribado de forma íntegra, procediendo a construir un edificio diferente y de nueva planta, que infringe varios parámetros edificatorios y, en particular, las separaciones entre vecinos previstas en el plan.

- c) La licencia de obras es contraria a los usos permitidos por el planeamiento urbanístico. En este sentido, indica el Tribunal que los terrenos respecto a los que versa la licencia, de acuerdo con el planeamiento vigente, tienen la consideración de suelo urbano, zona ciudad jardín clave 7.d), en el que se admite únicamente la vivienda unifamiliar aislada, pero no edificaciones plurifamiliares, tal como se deriva de la licencia al autorizar la construcción de una nueva vivienda en planta piso”.

A la vista de la entidad de los incumplimientos normativos por parte del Ayuntamiento en el otorgamiento de la licencia, la Comisión puso de manifiesto en el Dictamen, que “la actuación municipal vulneró el régimen jurídico de las edificaciones en situación de volumen disconforme, contenido en aquel momento en el artículo 102.4 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña (actual artículo 108.2 del TRLUC2010), dado que únicamente se podía “autorizar obras de consolidación y rehabilitación y cambios de uso, siempre de acuerdo con las condiciones básicas del nuevo planeamiento, pero no la realización de obras de ampliación de la vivienda en planta baja y construcción de una nueva vivienda planta piso, tal como se autorizó” mediante la licencia anulada”. La Comisión también puso de relieve que también se vulneró el régimen aplicable a las edificaciones en situación de volumen disconforme, puesto que el edificio preexistente se había derribado de manera íntegra, procediendo a construirse un edificio de nueva planta, que infringía a su vez varios parámetros edificatorios. Así mismo, la sentencia puso de manifiesto, y la Comisión lo recogió en el dictamen, que la licencia de obras es contraria a los usos permitidos por el planeamiento urbanístico; “En este sentido los terrenos respecto a los cuales versa la licencia, de acuerdo con el planeamiento vigente, tienen la consideración de suelo urbano, zona ciudad jardín clave 7.d), en el cual se admite únicamente la vivienda unifamiliar aislada, pero no edificaciones plurifamiliares, tal como se deriva de la licencia al autorizar la construcción de una nueva vivienda planta piso”. La consideración final de la Comisión, en este aspecto, fue, en cuanto a la antijuridicidad del daño, considerar que se había producido una desatención normativa flagrante por parte del Ayuntamiento, que comportaba la no concurrencia del deber de jurídico de soportar el daño relativo al derribo de la vivienda. Si bien, como tendremos ocasión de ver más adelante, en este supuesto la CJA, consideró que la conducta del reclamante también influyó en el resultado final, con lo que en el Dictamen se realiza un reparto de la responsabilidad al 50% a cada una de las partes.

Por su parte, el Dictamen CJA 340/2017 de 14 de diciembre, la antijuridicidad del daño derivado del derribo, a resultes de la anulación judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar, a la hora de fijar los criterios generales en relación con la valoración del cumplimiento de los requisitos materiales de la responsabilidad patrimonial y fijar los criterios especiales en los supuestos de anulación de actos administrativos, la CJA se centra especialmente en el análisis sobre la concurrencia o no de una desatención normativa flagrante, así como sobre la razonabilidad de la actuación administrativa, para ello hace un interesante resumen de dicha doctrina con cita de abundantes dictámenes, que acabamos de analizar en puntos anteriores : “a) El primer criterio..... Según este criterio, y respecto a la valoración de la antijuridicidad del daño, se afirma que no genera responsabilidad cualquier anulación de un acto administrativo por contravención de la normativa, en otras palabras, no es suficiente para imputar responsabilidad a la Administración la sola declaración de ilegalidad de su actuación, sino que se requiere que sea una contravención normativa cualificada. Esta calificación se describe habitualmente desde dos perspectivas complementarias. Por un lado, se exige la existencia de una desatención normativa flagrante, es decir, que la aprobación del acto anulado suponga una infracción normativa flagrante o un apartamiento manifiesto de la legalidad. Por otro lado, se toma en consideración la razonabilidad de la decisión administrativa, de forma que sólo se genera responsabilidad en el supuesto de que la actuación de la administración se haya producido fuera de los márgenes de apreciación razonables y razonados. Este primer criterio, establecido en una reiterada jurisprudencia, ha sido recogido en numerosos dictámenes de esta Comisión. Así, por ejemplo, en el Dictamen 34/2017 se afirma: «La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los casos de responsabilidad por anulación de actas de otorgamiento esencialmente reglado, exige que en la actuación administrativa se produzca una desatención normativa flagrante o un apartamiento manifiesto de la legalidad. Esto es, que se haya incurrido –cómo dice la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (TPI) de 26 de enero de 2006, Mèdici Grimm en una irregularidad que no hubiera cometido una administración normalmente prudente y diligente. En efecto, no se puede reconocer derecho a la indemnización en los casos de anulación de actas en vía judicial cuando la actuación de la administración se ha producido dentro de los márgenes de apreciación razonables y razonados. Así lo continúan estableciendo, entre otros, las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2010, de 29 de enero de 2014 y de 26 de septiembre de 2014, núm. de recurso 5859/2011. Esta Comisión se ha hecho eco de este planteamiento en varias ocasiones (vid., entre otros, los dictámenes

211/2015 y 9/2016).» Más recientemente, en el Dictamen 329/2017, se contiene un resumen de esta misma doctrina: «En la responsabilidad derivada de la anulación de actos administrativos, la jurisprudencia y la doctrina consultiva han ido perfilando algunos criterios que pueden comportar, o excluir, la existencia de responsabilidad al establecer claves para verificar la existencia o no del requisito esencial de la antijuridicidad. Esta Comisión Jurídica Asesora se ha referido a la necesidad que la ilegalidad del acto anulado constituya una infracción normativa flagrante. Así, en el Dictamen 204/2014 se ha señalado que la anulación de resoluciones administrativas no presupone el derecho de resarcimiento, como indican los artículos 142.4 del LRJPAC y 4.2 del RPRP, sino que este es procedente sólo si se dan las circunstancias específicas exigidas por el ordenamiento. Una jurisprudencia ya consolidada, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de abril, y de 13 y 20 de octubre de 1990; de 5 de febrero de 1996; de 2 de julio de 1998; de 16 de septiembre de 2009, y de 5 de noviembre de 2010 señala la necesidad de un examen riguroso de la antijuridicidad de los daños derivados de la anulación de actos administrativos. El Tribunal Supremo ha sido considerablemente estricto a admitir la responsabilidad en estos casos e indica que, si bien toda anulación causa algún perjuicio al interesado, no es posible declarar la responsabilidad patrimonial de la administración pública si esta no incurre en una desatención normativa flagrante (entre otros, sentencias de 3 de abril y 13 y 20 de octubre de 1990). La viabilidad del derecho de resarcimiento no se puede fundamentar en las discrepancias interpretativas en supuestos complicados, sino en un apartamiento claro de los preceptos legales. Esta Comisión ha asumido estos enfoques en reiterados pronunciamientos (dictámenes 121/2009, 69/2010, 249/2011, 207/2012 y 302/2012).» Y continúa el mismo Dictamen 329/2017: También se ha aludido a la raonabilitat de la decisión administrativa. Así, no se puede reconocer derecho a la indemnización en los casos de anulación de actas en vía judicial cuando la actuación de la administración se ha producido dentro de los márgenes de apreciación razonables y razonados (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2010). La Comisión ha tratado esta cuestión, entre otros, en los dictámenes 69/2010, 132/2011, 204/2011 y 205/2011.»

Expuesta la anterior doctrina la Comisión la contrapone al caso objeto de dictamen, para concluir que las consideraciones hechas por el Tribunal en la sentencia anulatoria, “ponen de relieve, de una manera más que evidente, que la actuación municipal supuso una infracción flagrante de la legalidad producida fuera de los márgenes de una apreciación razonable.”: “En el caso examinado, de la Sentencia 145/1994, de 23 de febrero, se puede concluir que efectivamente se cumple este

requisito y que la actuación del Ayuntamiento de Barcelona incurrió en una desatención normativa flagrante al otorgar la licencia de obras de 4 de agosto de 1988, anulada por la mencionada sentencia. En este pronunciamiento judicial se afirma, en efecto, que “será necesario sintetizar el cúmulo de despropósitos que han permitido la construcción litigiosa” (fundamento de derecho cuarto) y que la “licencia y construcción vulneran de forma más que patente la legalidad [...] sin que sea posible otorgarle la posibilidad de legalizar lo construido debido a la manifiesta disconformidad con el ordenamiento urbanístico”. Las expresiones judiciales empleadas, como, por ejemplo, “cúmulo de despropósitos”, “vulneración patente de la legalidad” o “manifiesta disconformidad con el ordenamiento urbanístico”, ponen en bandeja la calificación del actuar del Ayuntamiento como una desatención normativa flagrante. En este caso, de igual manera que en el anteriormente estudiado Dictamen 54/2016, la CJA incorpora en los párrafos finales del Dictamen una dura observación al Ayuntamiento, teniendo en cuenta la gravedad de las circunstancias de los hechos, así como el elevado coste que implica el pago de la correspondiente indemnización para las arcas municipales en primer término, pero para los bolsillos de los contribuyentes en todo caso – estamos hablando de una indemnización de 1.786.480,93 euros, y en el caso del Dictamen 54/2016, más de 14.000.000 euros- ; “pero esta Comisión no puede determinar si esta relación de causalidad tiene la nota de exclusividad, dada la insuficiencia de la actividad instructora en este punto. *El Ayuntamiento ha desistido en su obligación de determinar las eventuales responsabilidades concurrentes por parte de terceros.* Esta es una cuestión que habrá que subsanar antes de formalizar los contratos, a fin de determinar el alcance de la responsabilidad que le corresponde a la Administración. En fin, *la Comisión recuerda a la Administración la facultad que le asiste de repetir contra las personas que puedan haber concurrido a la causación del daño que ahora esta indemnizará.* ”

Nos encontramos en una situación similar, en el caso del Dictamen CJA 63/2018²⁶⁷. En este supuesto se analiza la acción de responsabilidad instada por una mercantil titular de una licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento para la construcción de un edificio de ocho viviendas unifamiliares situadas en la unidad de actuación Dicha licencia fue objeto de un pleito, por el que el día 11 de febrero de 2010, el Juzgado

²⁶⁷ DICTAMEN 63/2018, de 12 de abril. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Calonge por la entidad LGM, SA, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo de ocho viviendas construidas en Fuente Romano de Treumal al amparo de una licencia de obras otorgada por el consistorio mencionado y anulada por resoluciones judiciales

Contencioso Administrativo núm. 2 de Girona dictó la Sentencia 34/2010, por la que estimó en parte el recurso contencioso interpuesto, anuló la licencia, ordenó el derribo del edificio y declaró la nulidad del Estudio de detalle de ordenación de volúmenes, que amparaba dicha licencia. La sentencia del juzgado de instancia se confirmó por la posterior Sentencia 971/2012, de 27 de diciembre, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la anulación de la licencia y el orden de derribo, si bien se anula la parte de la sentencia apelada referida a la anulación del Estudio de detalle por incompetencia objetiva del tribunal de instancia. Instada la reclamación y tramitado el procedimiento el instructor elevó una propuesta de resolución previa al dictamen de la CJA, por la que “propuso estimar la reclamación formulada, al haberse acreditado que el derribo de las viviendas amparadas en la licencia declarada nula resultaban una consecuencia directa de los pronunciamientos judiciales, y fijar, de común acuerdo con la reclamante, la cuantía de la indemnización en 1.669.402,75 euros, que se abonará en tres anualidades, según las fechas que se detallan”.

La CJA antes de entrar en el análisis del actuar de la Administración, fija el régimen jurídico de un instrumento de planificación no exento de controversia como son los Estudios de detalle y su relación con las licencias que deben estar amparadas en el mismo. A continuación, el Dictamen entra en el necesario contraste a los efectos de determinar si existe o no la desatención normativa cualificada en el caso concreto: “En el presente supuesto, tanto el estudio de detalle como la licencia de obras eran contrarios al planeamiento urbanístico general del municipio, tal y como indica expresamente la Sentencia 267/2014, de 14 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que señala que “aquella edificabilidad de 3.740 m² no puede ser alcanzada por teniendo en cuenta el resto de parámetros aplicables al sector, ocupaciones netas, número de plantas y separación a viales y lindes establecidos en el plan general”, por lo que, según expone la sentencia, la edificabilidad, “con independencia de que se sigan criterios de mayor o menor restricción, quedan ya prácticamente agotada con la construcción de las 10 casas”. En la misma línea, en la Sentencia 823/2013, de 13 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que declara la nulidad de la modificación del PGOU que pretendía amparar la legalización de las obras realizadas, se indica que “la regulación, la coherencia de la Ordenación preexistente, en especial en materia de ocupación y de techo edificable, que había alcanzado una Entidad que no permitía subterfugio y apaño algunos posibilista como el que se reconoció en la licencia impugnada de tal suerte que la *disconformidad a derecho resulta patente y clarividente*”.

Así pues, en el presente supuesto, tanto el estudio de detalle como la licencia de obras eran contrarios al planeamiento urbanístico general del municipio. Pero, además, en este caso, la margen del contenido de la Sentencia anulatoria, que por sí solo podría ser suficiente para dar por acreditada la concurrencia de una desatención normativa cualificada, la CJA tiene otros aspectos que se despenden del expediente, y que ahondan todavía más en la incalificable actuación administrativa: “Adicionalmente, se debe tener presente que, según se puso de manifiesto con motivo de estos procedimientos judiciales, la imposibilidad de autorizar la construcción de un edificio de ocho viviendas era plenamente conocida por el Ayuntamiento desde hacía años. Así quedó patente en un informe del Servicio Territorial de Urbanismo de Girona de 31 de mayo de 1988 y también en un escrito que el alcalde del Ayuntamiento de Calonge remitió al jefe de los Servicios Urbanísticos de Girona el 14 de diciembre de 1989; documentos en que se pone de manifiesto que mediante la licencia otorgada en 1987 para la construcción de las llamadas "Casas Blancas" se había agotado la edificabilidad permitida en la unidad de actuación que, posteriormente, fue objeto de la estudio de detalle de ordenación de volúmenes”.

Como realiza en casi todos los dictámenes de esta naturaleza, la CJA aborda, y descarta en este caso, “la existencia de dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado que permitan romper el nexo causal existente entre los daños causados y la actuación administrativa”. En consecuencia, concluye el Dictamen “es claro que existe la relación de causalidad necesaria entre la actuación administrativa y el resultado dañoso”- acreditada la antijuricidad de dicho resultado-. El importe consensuado entre ambas partes, y conformado por la CJA asciende a 1.669.402,75 euros.

- 5) El criterio de la racionalidad y la razonabilidad de la decisión administrativa.

Planteamiento

Como se ha expuesto a lo largo de este punto del trabajo, el estudio del aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración comporta la aplicación de unos criterios que nos encaminaran a la conclusión de si los daños derivados de la anulación en sede judicial o administrativa de un título administrativo habilitante contienen la preceptiva nota de antijuricidad a los efectos de poder ser indemnizados. Recordemos que dichos criterios -fundamentalmente la desatención normativa flagrante y el que aquí va a ser objeto de estudio- son de elaboración de los tribunales de justicia y de los órganos consultivos. La aplicación de uno u otro

resulta generalmente, en función de la naturaleza reglada o discrecional de la potestad ejercida por la Administración. Así, tal como hemos podido acabar de ver, en las licencias de contenido reglado, se hará valer habitualmente como canon el criterio de la desatención normativa flagrante. Si bien, hemos podido observar que toda licencia reglada puede contener aspectos discrecionales, sobre los cuales se les aplica como canon de contraste el criterio de la racionalidad y razonabilidad de la opción tomada por la Administración. En cambio, en las licencias o títulos administrativos habilitantes de contenido discrecional, en tanto que la exigencia es mayor en cuanto a la motivación y la justificación de la decisión adoptada por parte del ente administrativo, se aplicará preferentemente el canon relativo al criterio de la racionalidad y la razonabilidad en la formación de la decisión final de la Administración. El tratamiento de este criterio por parte del Tribunal Supremo y de la Comisión Jurídica Asesora, va a ser objeto de estudio a continuación:

El tratamiento del criterio por parte de la Comisión Jurídica Asesora.

El Dictamen 286/2008²⁶⁸, aborda una reclamación presentada por una sociedad mercantil «E., SL», la cual solicitó una la licencia provisional respecto de la cual la Administración urbanística, mediante la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona, emitió un parecer desfavorable, que, al tener efectos vinculantes, comportó que el Ayuntamiento denegara la licencia. Así pues, no situamos, en el ámbito de las licencias sobres obras y usos provisionales, la cuales, junto a las licencias en suelo no urbanizable, suponen los supuestos más habituales y relevantes de licencias de alto contenido discrecional. En este punto, hay que hacer notar, que no existen licencias de contenido absolutamente discrecional no de contenido totalmente reglado. En una u otros siempre encontraremos, aspectos bien reglados como pueden ser los aspectos procedimentales en una licencia de usos provisionales, bien discrecionales como pueden ser los aspectos técnicos en una licencia de obras.

Volviendo al Dictamen 286/2008, la CJA antes de entrar en el fondo del asunto, realiza una aproximación al posicionamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo, en relación con la distinción de los supuestos en que se ejercen potestades

²⁶⁸ DICTAMEN 286/2008 Reclamación de indemnización instada por el Sr. J. A. M., administrador único de la entidad «E. 2000, SL», por los daños y perjuicios derivados de la declaración de nulidad mediante una sentencia judicial de un acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona por el que se informó desfavorablemente sobre la solicitud de autorización de uso provisional como sala de fiestas y restaurante con servicio de espectáculo de un edificio situado en Malgrat de Mar

discrecionales de las que se ejercen potestades regladas, para a continuación vincular el actuar de la Administración en los casos de ejercicio de potestades discrecionales con la antijuricidad del daño derivado de la anulación del acto administrativo: "En la misma línea, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2008 ha insistido en que "En los Supuestos de Ejercicio de potestad 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 lesiones antijurídicas, 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."

En el mismo Dictamen 286/2008, la CJA cita y reproduce sus pronunciamientos al respecto expresados en supuestos de ámbitos diferente al urbanístico, aplicables en todo caso también a este; "Esta Comisión en reiterados pronunciamientos (dictámenes 67/07, 146/07, 188/07 y 229/07, entre muchos otros) ha asumido estos enfoques. Así, en el Dictamen 188/07, que recoge pronunciamientos judiciales expresos, hizo hincapié en el peso de la discrecionalidad en la resolución administrativa respecto de la que se pretende el resarcimiento. Para aclarar si el daño alegado puede ser calificado de lesión antijurídica, se recoge en este Dictamen la distinción jurisprudencial "entre supuestos en los que el daño ha sido provocado por un acto inválido, dictado en el ejercicio de las potestades discrecionales (sentencias de 5 de febrero de 1996 y de 10 de marzo de 1998 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, etc.), y supuestos en los que el acto anulado proviene del ejercicio de potestades regladas, en los que los márgenes de apreciación están básicamente predeterminados. Estos casos han sido objeto de un tratamiento diferente en consideración de la posición, también diferente, que ocupan los particulares en uno y otro caso, lo que da lugar a soluciones distintas. en definitiva, no siempre todo acto administrativo que no se ajuste al ordenamiento conlleva responsabilidad y esto queda especialmente matizado cuando se ejerce, como se ha dicho, una potestad discrecional, o se trata de supuestos en los que el acto se inscribe en un marco de una extrema complejidad jurídica ".

Por tanto, para realizar el correcto análisis del actuar de la Administración, se deberá realizar atendiendo a la naturaleza discrecional o reglada del título habilitante que ha resultado anulado. Y en el caso de los supuestos en que estemos ante actuaciones discrecionales, habrá que estar a si la decisión del otorgamiento o denegación improcedentes por ilegales se sitúa en el margen de apreciación que el ordenamiento otorga a la Administración. Ese margen de apreciación, como tendremos ocasión de comprobar, deberá atender a los criterios de razonabilidad y racionabilidad en la decisión adoptada que posteriormente resulte anulada bien en vía administrativa, bien en vía judicial.

En cuanto a la decisión del caso objeto de dictamen, la CJA, enmarca la normativa urbanística de aplicación. En este sentido, se recoge que el texto refundido del POUM de Malgrat de Mar aprobado el 13 de julio de 2005, incluía una disposición transitoria que permitía utilizar provisionalmente los edificios fuera de ordenación en aplicación del artículo 53.5 de la Ley 2/2002, vigente en el momento de los hechos. Como la controversia se centra en el uso provisional del solar y del edificio, la CJA, expone el régimen jurídico de estos usos: “El ordenamiento urbanístico regula de una manera específica los usos provisionales del suelo, entre los que se consideran los relativos a edificios fuera de ordenación. El artículo 53.5 citado prevé que se pueden autorizar utilizaciones provisionales de edificios e instalaciones fuera de ordenación - esto es, contrario al planeamiento vigente- y enuncia, en parte por remisión al apartado tercero, los usos admisibles en estas circunstancias (oficinas, comercios, ocio, deportivo, recreativo y culturales). El ordenamiento condiciona la implantación de estos usos en un procedimiento de autorización cualificado y bifásico y a que estos usos no estén prohibidos y "no tengan que dificultar la ejecución" del planeamiento”.

Hecha la anterior exposición, la CJA argumenta el carácter discrecional de las licencias de usos provisional en contraposición de las licencias “ordinarias”: “Los diversos elementos de la regulación legal ponen de relieve que, a diferencia de las características normales de las licencias urbanísticas definitivas u ordinarias, el carácter esencialmente reglado de las cuales es indiscutible, en el procedimiento autorizatorio los usos provisionales, se efectuarán valoraciones más abiertas, tanto en relación con la aceptabilidad de la actividad como, sobre todo, en relación con la compatibilidad de la implantación del uso con la ejecución del planeamiento. En el presente caso, además, se daba la circunstancia de que el planeamiento urbanístico estaba en una fase de transición que puntualmente afectaba al edificio donde se quería implantar el uso provisional.”

La anterior doctrina es llevada al caso concreto, poniendo de manifiesto “que la Administración gozaba de un espacio significativo de libre apreciación”. Además, señala el Dictamen “Estos márgenes de discrecionalidad no habían sido acotados o restringidos, tal como hace, en su caso, la entrada en vigor del nuevo Plan después del 13 de julio de 2005. Así pues, en la emisión de la opinión desfavorable de 15 de diciembre de 2004, la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona tuvo que resolver haciendo uso de la amplia discrecionalidad que le otorgaba la ley y que se pone de relieve en el preámbulo del Acuerdo. Aunque hay que añadir que la resolución administrativa no alteró la situación del solicitante, y ahora reclamante, el cual no podía alegar la preexistencia de un derecho, atendidas, además, las circunstancias concretas del caso y la crónica de las actividades desarrolladas con anterioridad”. La CJA consideró que “El hecho de que el Acuerdo se anulara después por sentencia judicial no dice nada en contra de esta caracterización de la decisión de la Administración urbanística. Se ha producido una "interpretación objetiva" diferente; pero no hay ninguna "desatención normativa flagrante", para utilizar expresiones jurisprudenciales. El juicio anulado había producido en un ámbito de discrecionalidad significativa, según se desprende de la propia literalidad de la regulación legal”. En este caso, llama la atención que la CJA cite al criterio de la "desatención normativa flagrante" cuando de la lectura del Dictamen se desprende que en realidad la CJA está atendiendo a un análisis del criterio de razonabilidad y racionalidad, cuando pone de relieve que, entre la sentencia anulatoria y la decisión administrativa, “Se ha producido una "interpretación objetiva" diferente”.

La CJA concluye que “Dadas estas características, no se dan las condiciones para afirmar la antijuridicidad de los daños alegados, ni, en consecuencia, la responsabilidad de la Administración urbanística como derivación de la decisión judicial de anular el juicio desfavorable con efectos vinculantes emitido por la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona sobre la implantación de los usos provisionales solicitados”.

Siguiendo con supuestos vinculados a licencias para usos provisionales, haremos referencia a los Dictámenes 160 y 161 de 2007²⁶⁹ , presentados por una misma

²⁶⁹ DICTAMEN 160/2007 Reclamación de indemnización instada por «F., SL», ante el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat por los daños y perjuicios derivados de la denegación de una licencia de actividad de aparcamiento de vehículos industriales por parte de este Ayuntamiento, que posteriormente fue anulada por una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

DICTAMEN 161/2007 Reclamación de indemnización instada por «F., SL», ante el Departamento de Política Territorial y Obras Públicas, por los daños y perjuicios derivados de la denegación de una licencia de actividad

mercantil, el primero ante el Ayuntamiento de l'Hospitalet del Llobregat, y el segundo ante el Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña. Se trata de las reclamaciones presentadas por una sociedad que solicitó la licencia provisional y además era la titular de la finca donde se pretendía ubicar una actividad de aparcamiento de vehículos industriales. Las reclamaciones se presentaron ante el Ayuntamiento que dictó la resolución que fue anulada por los tribunales, y también, ante la Generalitat, dada la intervención del departamento competente en materia de urbanismo, que participó de manera definitiva y materialmente en la codecisión, mediante un "juicio negativo vinculante en la denegación de la licencia". De forma resumida los elementos fácticos más relevantes que se desprenden de los referidos dictámenes son: Los terrenos en cuestión fueron calificados por el Plan general metropolitano y por el Plan especial de adecuación de las condiciones de edificación del antiguo ámbito del Plan parcial Almeda como parques y jardines, antes de carácter metropolitano, clave 6 c. Desde 1990 la sociedad reclamante realizaba la actividad de aparcamiento de vehículos industriales sin disponer de licencia. El Plan especial de concreción del tipo de equipamiento y ordenación de la calle Arquímedes (de fecha 17 de diciembre de 1997), reservó la finca para ubicar una balsa de laminación de aguas pluviales, y estableció un conjunto de condicionamientos relativos a reserva de terrenos y rasante de este. La sociedad reclamante, solicitó ante el Ayuntamiento la licencia para usos provisionales para instalar una pista de práctica de golf y, subsidiariamente, un aparcamiento de vehículos industriales. Durante la tramitación de dicha solicitud, la Comisión de Urbanismo de Barcelona emitió informes desfavorables para todos los usos solicitados. Finalmente, el Ayuntamiento denegó la licencia. Mediante Sentencia 143/2005, de 24 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) estimó el recurso presentado por la sociedad, y anuló la Resolución municipal denegatoria y declaró el derecho de la reclamante a obtener la licencia provisional. La fundamentación de la estimación del recurso, se recoge en dos párrafos del Fundamento Jurídico IV de la sentencia: "La actora ha acreditado que el uso de aparcamiento de camiones de los terrenos de autos, si bien "entra en contradicción con el carácter inundable del terreno, en el sentido de que deberá mantenerse a una cota inferior a la de la urbanización del entorno y sin ningún pavimento que impida la filtración natural de las aguas de lluvia", es viable con

de aparcamiento de vehículos industriales por parte del Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat que posteriormente fue anulada por una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

carácter provisional, por cuanto no consta actuación alguna ordenada a una inmediata o próxima ejecución de dicho planeamiento especial que pueda obstar a tal uso en tanto en cuanto se prevé la construcción de una balsa de laminación de aguas pluviales en virtud de Plan Especial arriba indicado, todo ello al amparo del art 91.2 del Decreto Legislativo 1/1990, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia urbanística. En tal sentido debe prosperar la pretensión 6ª del suplico de la demanda. Asimismo, se ha probado que el uso de aparcamiento de vehículos industriales no dificultaría en modo alguno la ejecución de aquel planeamiento especial en su caso, dado el carácter fácilmente desmontable de las instalaciones y su poca importancia económica. A lo que debe añadirse el compromiso de la propiedad de cesar en el uso autorizado provisionalmente sin derecho a indemnización; y que la balsa de laminación se ha construido en otro emplazamiento (dictamen pericial forense). En suma, la concurrencia de los requisitos exigidos por el art 91.2 del Decreto Legislativo 1/1990, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia urbanística, obliga a la concesión de la licencia provisional para el uso de aparcamiento de vehículos industriales, dado su carácter reglado, ya que su denegación, o sea, impedir el uso pretendido, sería desproporcionado a las exigencias del interés público ínsito en las previsiones del planeamiento urbanístico vigente”.

Por tanto, y en lo que aquí interesa, el Tribunal entiende que la licencia de usos provisionales es un acto de naturaleza reglada, y la Administración incumplió el contenido del art 91.2 del Decreto Legislativo 1/1990, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia urbanística²⁷⁰ “ya que su denegación, o sea, impedir el uso pretendido, sería desproporcionado a las exigencias del interés público ínsito en las previsiones del planeamiento urbanístico vigente”.

Sin embargo, la CJA en los dictámenes 160 y 161 de 2007, que conocieron las reclamaciones presentadas por la sociedad con motivo de la denegación improcedente declarada en la referida sentencia, basa toda su argumentación en relación con la falta de antijuricidad del daño, precisamente en el carácter

²⁷⁰ Artículo 91 La obligatoriedad de observancia de los planes comportará las siguientes limitaciones: 2.Sin embargo, si no tuvieran que dificultar la ejecución de los planes, se podrán autorizar sobre los terrenos, previo informe favorable de la Comisión de Urbanismo, usos u obras justificadas de carácter provisional, que deberán derribar cuando lo acordare el ayuntamiento, sin derecho a indemnización, y la autorización aceptada por el propietario deberá inscribirse, bajo las indicadas condiciones, en el Registro de la Propiedad. El plazo para evacuar dicho informe es de dos meses.

discrecional de las licencias de naturaleza provisional, previstas en el art.91.2 de la legislación urbanística de aplicación - transcrito en nota 270-.

Concretamente la CJA, en ambos dictámenes plantea en primer término la doctrina general de las licencias provisionales: “En este sentido, es importante precisar que la licencia denegada no era una licencia ordinaria de obras, el otorgamiento de la que se sitúa en un contexto esencialmente reglado, sino que se trata de una licencia provisional para una instalación en terrenos que el planeamiento destina a otros usos, y, en el supuesto presente, con unos condicionamientos esenciales derivados de sus condiciones naturales. El régimen de estas licencias, como ya hemos advertido, es completamente diferente, y en el otorgamiento los márgenes de apreciación discrecional de las administraciones que intervienen son más amplios.” (Dictamen 160/2007). “Como ya hemos advertido, la licencia denegada era una licencia provisional de usos, de carácter precario, para una instalación en terrenos que el planeamiento destina a otros usos y, además, en este caso con unos condicionamientos esenciales derivados de las sus condiciones naturales. También se ha indicado que respecto de este tipo de licencia la Administración goza de una discrecionalidad que contrasta con el carácter esencialmente reglado de procedimiento relativo a las licencias normales. La peculiaridad de la regulación de las licencias a precario para obras provisionales, además en terrenos destinados a equipamientos, impediría, si existiera el daño, considerar como antijurídica la lesión. Como remarcó la Sentencia de 5 de febrero de 1996, '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 '. En estos supuestos parece que no existía 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 llevara a cabo en los términos antedichos. Este planteamiento se extiende a supuestos en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender solo a datos objetivos determinantes de la jurisprudencia o no del derecho en la esfera de la administración, sino que la norma antes ser aplicada debe integrarse mediante la apreciación necesariamente subjetivada por parte de la Administración”. (Dictamen 160/2007 y 161/2007)

Y después de citar y reproducir más jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como el Dictamen del Consejo de Estado 1076/1991, de 31 de octubre de 1991 (vid. nota 260), la CJA concluye este aspecto de la siguiente manera: “En definitiva, en el supuesto presente, dados los márgenes de apreciación que el ordenamiento urbanístico defiere a la Administración, para la concesión de licencias para obras y usos provisionales, la inexistencia de un derecho preexistente a obtenerlas, y las peculiaridades de las condiciones naturales de los terrenos y las servidumbres que generan, se puede afirmar que no hay lesión antijurídica.”

Por tanto, la CJA acaba concluyendo que resultaba procedente la desestimación de ambas reclamaciones, ya que, aunque explícitamente no se hiciese mención en ninguno de los dos dictámenes, se puede deducir que la CJA consideró que la Administración hizo un uso razonado y razonable del margen de apreciación de que disponía en el ejercicio de la discrecionalidad que le otorgaba el art.91.2 de la Ley urbanística catalana de aplicación. Discrecionalidad, que la Sentencia 143/2005, de 24 de febrero no sólo no reconoció, sino que calificó explícitamente como reglada la potestad en el otorgamiento de las licencias de usos provisionales. Aun así, planteado el análisis del actuar de la Administración en términos del ejercicio de una potestad reglada, el criterio de contraste de la desatención normativa flagrante o cualificada no parece que pudiese prosperar, ya que lo que se dio en su caso es una diferencia interpretativa más que discutible, tal como se puede desprender del contenido y resultado de los Dictámenes analizados.

Otro supuesto, en que se da un diferente resultado entre el Dictamen emitido por la CJA y una resolución judicial es el relativo al Dictamen 207/2012²⁷¹. En esta ocasión, la discrepancia se centra en las visiones contrapuestas de la antijuricidad del daño por parte del Tribunal Supremo y de la Comisión Jurídica Asesora. Este supuesto, trata de la reclamación planteada por una sociedad a la que el Ayuntamiento de Camarassa, previo informe favorable de la Comisión de Urbanismo de Lleida, le otorgó unas licencias para la construcción y explotación de un restaurante y de un área turística deportiva, todo ello en suelo no urbanizable. Según se desprende del Dictamen, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó una sentencia que anuló el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Lleida,

²⁷¹ DICTAMEN 207/2012 Reclamación de indemnización instada ante el Departamento de Territorio y Sostenibilidad por parte de «P., SL» por los daños y perjuicios derivados por la anulación de una licencia para construir un restaurante y un área turística deportiva al Campell (Camarasa)

“pronunciamiento que fue confirmado por el Tribunal Supremo el 18 de diciembre de 2001”. El motivo de la anulación del acuerdo fue que “la Comisión de Urbanismo de Lleida, como no había incluido los valores medioambientales en la valoración del interés social del Proyecto sometido a autorización, no se había ajustado al ordenamiento jurídico”. Posteriormente, por orden del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el Ayuntamiento de Camarasa inició la revisión de las licencias de obras otorgadas, “ya que estas licencias carecían de presupuesto jurídico habilitando” pues el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Lleida se había anulado. Una vez instruido el expediente de revisión de oficio de las licencias, y previo dictamen favorable a la revisión de la Comisión Jurídica Asesora (Dictamen 302/09) el Ayuntamiento de Camarasa declaró la nulidad de dichas licencias.

Anuladas las licencias, la sociedad presentó una reclamación de responsabilidad ante la Comisión de Urbanismo de Lleida y del Ayuntamiento. La reclamante, según se desprende del Dictamen “enumera varios tipos de daños: valor del suelo, del de urbanización y del edificio; coste del derribo -que valora en 2.336.428,66 euros-, y ganancias imposibles de obtener, que estima en 2.894.459,75 euros.”

La CJA, realiza como es habitual en estos tipos de dictámenes, un planteamiento doctrinal en relación a la responsabilidad derivada de la anulación de actos administrativos, que ya hemos reproducido anteriormente. A continuación el Dictamen: “A la vista de esta orientación, es necesario estudiar las características de la potestad ejercida por la Administración de la que se pretende derivar la lesión antijurídica; esto es, el régimen de la potestad autorizatoria de la Administración autonómica en relación con las implantaciones en suelo no urbanizable, a fin de averiguar si el ejercicio es esencialmente reglada, o bien está conferido con márgenes de discrecionalidad, ya que, en uno o en otro caso, las exigencias para que proceda la responsabilidad son diferentes”. Para ello la CJA analiza la naturaleza de la intervención de la Administración con motivo del otorgamiento de la licencia: “La posibilidad de construir estas instalaciones en suelo no urbanizable es en todo caso una excepción, en la regulación introducida por la Ley de 2 de mayo de 1975, que es la que se contiene en los artículos 127 y 128 del Decreto Legislativo 1 / 1990, de 12 de julio, a la regla general de inadmisión de este uso en aquella categoría de suelo. De acuerdo con el artículo 127.1.b) de esta norma, en el suelo no urbanizable "no se podrán realizar otras construcciones que las destinadas a explotaciones agrícolas que tengan relación con la naturaleza y destino de la finca y se ajusten, en su caso, los planes o normas del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a la

ejecución, mantenimiento y servicio de las obras públicas. Sin embargo, podrán autorizarse, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 68 de esta Ley, edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural, así como edificios aislados destinados a vivienda familiar donde no exista la posibilidad de formación de un núcleo de población. en este supuesto, en el momento de la autorización, se tendrán en consideración los efectos sobre el medio y las explotaciones rurales y forestales ". La CJA, entiende que en el caso objeto dictamen no se trata de examinar si se dan o no en este supuesto concreto las circunstancias aludidas -utilidad pública o interés social y necesidad de emplazamiento en el medio rural, cuestión que ya ha sido resuelta por un pronunciamiento judicial definitivo-, sino que se propone determinar si el hecho de que la Administración urbanística haya postulado una interpretación diferente de la finalmente establecida por el Tribunal implica una desatención normativa flagrante, o planteamientos no razonables, o va más allá de la apreciación discrecional, o infringe una única y evidente interpretación de la norma a efectos de considerar que el daño es antijurídico y procederá el resarcimiento.

Determinado el carácter discrecional de la licencia anulada, la CJA se centra en el análisis de la causa de ilegalidad esgrimida en la sentencia para anular las licencias. La argumentación del Tribunal se centra en la interpretación y alcance que se da, en especial, al concepto jurídico indeterminado de "interés social": "Entiende pues, este Tribunal que la Comisión de Urbanismo de Lleida en su impugnada resolución, al no incluir en su valoración del interés social del proyecto sometido a su autorización aquellos valores medio-ambientales aducidos por la actora, y que hallan concreción normativa, en este caso, en aquella supracitada Orden de 17 de octubre de 1990, por la que se declara la Reserva Natural de Fauna Salvaje de San Llorens de Mongai, no se ajusta al ordenamiento jurídico. [...] "Finalmente, conviene no olvidar que el antes citado artículo 127 del Decreto Legislativo 1/1990 junto a la utilidad pública y el interés social exige que la instalación o edificación haya de emplazarse en el medio rural '. Concepto éste igualmente indeterminado jurídicamente, pero que exigía de la Administración autorizante la clara previsión de que tan solo en suelo rústico, o mejor aún, que en los terrenos de otra guisa clasificados por los instrumentos de planeamiento rectores en el municipio de Camarasa no existía ubicación adecuada para la instalación de Aquellos. [...] Más Aun, como también recuerda el Tribunal Supremo en este tipo de suelos no urbanizables quedan prohibidas las construcciones características de las zonas urbanas -art. 127 del Decreto Legislativo 1 / 1990- y, no menoscabe duda, que un restaurante es, en

principio, una edificación típica de zona urbana, donde su función social de restauración lograr su plena razón de ser."

Sin embargo, la CJA consideró que, en la decisión administrativa, sí que se "apreció la componente paisajística o de integración- y requirió informes...directamente relacionados con la vertiente medioambiental. Asimismo, requirió que se comprobara que la instalación proyectada se situaba fuera del espacio natural Confluencia Segre-Noguera Pallaresa. Estos datos llevan a afirmar que la dimensión medioambiental no se menospreció, aunque, a juicio del Tribunal, no presentó la contundencia que debía tener en el procedimiento de autorización de un uso excepcional en suelo no urbanizable". Todo ello llevó a la CJA a la siguiente conclusión: "Una ponderación de las actuaciones realizadas permite afirmar que la decisión anulada, si bien con una interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados indicados por la legislación urbanística que el Tribunal no acepta, se mantiene dentro de límites racionales y razonables sin que se haya producido una desatención normativa flagrante, ni se aparte de una interpretación única y manifiesta, ni se haya producido una actuación arbitraria. En estas circunstancias, no se puede afirmar la nota de la antijuridicidad y no procede la pretensión resarcitoria."

Por tanto, la CJA entendió que no se dio la nota de antijuridicidad de los daños causados, ya que, al encontrarnos ante una licencia en suelo no urbanizable, esta tiene carácter discrecional, y en el caso concreto la Administración no sobrepasó el margen de apreciación que le otorga la Ley, al dictar una resolución "dentro de los límites racionales y razonables, sin que se haya producido una desatención normativa flagrante, ni se aparte de una interpretación única y manifiesta, ni se haya producido una actuación arbitraria". No era necesario, a mi entender, la referencia al criterio de la desatención normativa flagrante, ya que puede inducir a cierta confusión por reiterativa. Es decir, una actuación de la Administración que chocase frontalmente con la legalidad sería una actuación obviamente que sobrepasaría el margen de apreciación, y no sería ni racional ni razonable, por tanto, ya sólo por eso, sería una actuación administrativa que generaría la antijuridicidad necesaria para hacer surgir el derecho a la indemnización de los perjudicados. Por otra parte, una aplicación estricta de las categorías, de los criterios que estamos trabajando, aconsejarían limitar el criterio de la "desatención normativa flagrante" a los supuestos de anulación de los títulos habilitantes de carácter reglado, y el criterio del "margen de apreciación, razonabilidad y racionabilidad" a los supuestos de anulación de los títulos administrativos habilitantes discrecionales.

El tratamiento del criterio por parte del Tribunal Supremo.

Viene a colación, abordar el tratamiento que hace el Tribunal Supremo en relación con el criterio relativo al margen de apreciación, y la razonabilidad y racionabilidad, precisamente con la sentencia del Tribunal Supremo que conoció y que resolvió el recurso de casación presentado por ambas partes con motivo del contencioso administrativo derivado del procedimiento de responsabilidad patrimonial que acabamos de analizar²⁷² en el anterior apartado. Así pues, desestimada en vía administrativa la reclamación presentada por el promotor de las obras y de la actividad de restauración, éste impugno en sede contenciosa la resolución. El resultado fue, en un primer momento, la estimación parcial de la reclamación mediante la Sentencia núm. 467/15, de 23 de junio, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso administrativo nº 386/2011. Posteriormente esta sentencia fue casada y anulada y declarada sin valor ni efecto alguno por la Sentencia núm. 754/2017, de 4 de mayo, dictada por la Sección Quinta de la Sala III del Tribunal Supremo en el recurso nº 3333/2015. Además, ésta reconoció el derecho de la sociedad a la indemnización de 951.596, 96 euros. más intereses de demora. La discrepancia de la sentencia del TS respecto el dictamen de la CJA, es el tratamiento de la antijuricidad. Así como la CJA, consideró que, del análisis del actuar de la Administración, no se desprende que ésta se apartase del margen de apreciación, y dictó una resolución que, aunque ilegal, estaba dentro de la razonabilidad y racionabilidad propia de una decisión discrecional, el TS, entendió todo lo contrario.

La Sentencia extensamente razonada, hace una exposición inicial muy pedagógica e interesante, en relación con la discrecionalidad y el análisis del hacer de la Administración: "SEGUNDO. Primer motivo. Concurrencia de la antijuricidad. -esta Sala ha de compartir los argumentos del Tribunal de instancia y aceptar que la decisión administrativa de conceder las licencias, luego anuladas, a las que se vinculan los daños reclamados, debe considerada que no está ni razonada ni es razonable..... Entre dichos presupuestos está el de la antijuricidad de la lesión, entendida como daño que el ciudadano no tiene obligación de soportar, porque solo en ese supuesto no existirá la obligación del lesionado de soportar el daño causado

²⁷² DICTAMEN 207/2012 Reclamación de indemnización instada ante el Departamento de Territorio y Sostenibilidad por parte de «P., SL» por los daños y perjuicios derivados por la anulación de una licencia para construir un restaurante y un área turística deportiva al Campell (Camarasa)

por la actividad administrativa anulada. Y en esa delimitación, la jurisprudencia ha venido examinando distintos supuestos en función *de si la actividad administrativa a que se imputa la lesión se integra de potestades administrativas regladas o discrecionales*, porque en la medida en que se configura en una y otras una potestad de decisión a la Administración por el Legislador, no se puede someter a aquella a incurrir en una exigencia de responsabilidad en la apreciación de los requisitos que la norma le impone para la prestación de los servicios que se le encomienda, cuando ha de ajustar las normas a la realidad que se le somete a su consideración para dictare el acto luego anulado.

A continuación, el Tribunal se centra, en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales o de los aspectos discrecionales en las potestades regladas: “Sí existirá esa antijuridicidad del daño cuando la Administración, al ejercitar potestades administrativas discrecionales, se aparta de toda lógica en la apreciación de tales circunstancias y procede a la aplicación de la norma de manera irrazonada e irrazonable, o incluso que aplicando potestades regladas se aparta de las exigencias de la norma cuando, por ejemplo, haya de apreciar conceptos jurídicos indeterminados, que son apreciados y valorados en igual grado de ausencia de lógica. En suma, como se ha venido acuñando por la jurisprudencia, que la decisión administrativa luego anulada no sea razonable ni esté razonada (en este sentido, por todas, sentencia de 9 de diciembre de 2015, recurso de casación 1661/2014, con abundante cita).”

Hecho el planteamiento anterior, el Tribunal, aborda el caso de autos, con el resultado más arriba anunciado: “A la vista de ese panorama jurisprudencial lo que en realidad se está cuestionando en el motivo que examinamos es que en el caso de autos se vulnera dicha jurisprudencia, es decir, que se considera que la decisión administrativa es razonada y razonable, en contra del criterio sostenido por la Sala sentenciadora. Sin embargo, como ya se adelantó, a juicio de este Tribunal no cabe apreciar que la decisión hubiese sido ni razonada ni razonable, y no ya solo porque no se recogiera en el acuerdo de concesión de licencias esos razonamientos, cuestión en la que se insiste en el motivo, sino porque incluso acudiendo a los informes en que se basa la decisión, que se recuerdan en el recurso, cabe apreciar esa falta de razonabilidad.”

Y en este punto, la sentencia reproduce “los expresivos” razonamientos que se contienen en la sentencia del TSJCat: “Primero. - La ubicación de las instalaciones para las que se concedieron las licencias, si bien no se hallaba dentro del espacio

natural de Sant Llorenç de Montgai, se encuentra en sus inmediaciones; así como contiguo al suelo con destino de uso público del cauce del río Segre. Circunstancias que debieron comportar un exceso de motivación, bien en el acuerdo o en los informes previos, que se echan de menos en el caso de autos, máxime con la incidencia que tales actividades en lugar tan sensible exigía. Segundo. - Si las concesiones de las licencias requerían la constatación de que las instalaciones tenían una naturaleza de utilidad pública e interés social, como se afirma por la Administración, debió dejarse constancia detallada de dicha circunstancia, como se declara en la sentencia de instancia, lo cual se omite en la resolución y solo referencialmente consta en los informes. Máxime por el carácter excepcional de dichas instalaciones y circunstancias. Tercero. - Que resulta arbitrario apreciar como único fundamento de la concesión de las licencias la creación de puestos de trabajo en la zona, porque si bien es ese un fin que justificaría las autorizaciones, es lo cierto que con ello se ocultaban los demás bienes e intereses que la Administración estaba obligada a valorar antes de la concesión de las licencias. Y en este sentido se deja sin explicar, entre esos valores, la no apreciación de la necesidad de protección de determinadas especies salvajes en peligro de extinción e incluso de seguridad, como se verá”.

Después de estos tres motivos, discrepantes los dos primeros con lo recogido en el Dictamen 207/2012 de la CJA, añade un cuarto, donde introduce el riesgo como elemento determinante en la decisión final. Resulta especialmente interesante el uso de este concepto, ya que como es conocido, el riesgo es un elemento que puede llegar a ser determinante en el nacimiento de la Responsabilidad Patrimonial, más allá incluso de los criterios para el análisis del actuar de la Administración que nos está ocupando en estas páginas: “Cuarto. - De manera especial debe reseñarse que en la concesión de las licencias no se tuvo en cuenta el riesgo de avenidas y crecidas del río mencionado, con evidente riesgo para las personas y bienes, lo cual hace decaer todos los fundamentos de utilidad pública o interés social, porque debe primar la seguridad de las personas y bienes. Es decir, como ya concluyó la Sala de instancia, en la actuación de la Administración autonómica, cabe apreciar que en la valoración que hizo de los elementos reglados a que estaban sometidas las licencias concedidas, pese a la referencia a conceptos jurídicos indeterminados, la apreciación de las circunstancias del caso de autos, en su totalidad, no aparece ni razonado, tan siquiera acudiendo a los informes que preceden al acuerdo, ni razonada, porque se omite la mínima valoración de todas las circunstancias que debían haber integrado dichos conceptos. Y buena prueba de ello son los

fundamentos de la sentencia que declara la nulidad de la decisión administrativa de concesión”.

Los daños que la sentencia reconoce como indemnizables, dependían si se habían producido antes o después de la orden de suspensión del TSJCat, ya que los reclamantes acabaron obras con fecha posterior a esa suspensión, e incluso ejercieron la actividad. Al respecto cabe destacar, que el TS excluye el lucro cesante ya que “nunca debieron ejercitarse las actividades amparadas por la licencia porque las obras concluyeron poco tiempo después de la fecha del auto de suspensión” Es por ello que se reconocen como indemnizables los daños derivados de los gastos ocasionados en obras e instalaciones realizadas en fecha anteriores a dicho auto, como las obras de urbanización la construcción de los edificios, instalaciones respecto del alumbrado exterior, instalaciones de agua potable y riego por aspersión. También se le reconoce los daños derivados de los “pagos realizados a notaria y registro, gestiones administrativas para concesión de licencias e intereses, demoras y comisiones bancarias que consta acreditados y son anteriores a la mencionada fecha de suspensión”. Sin embargo, dice el Tribunal que como la sociedad reclamante: “nunca debió proceder a la apertura de la actividad, por conocer que a la conclusión de las obras las licencias estaban suspendidas en su eficacia, deben excluirse de la indemnización reconocida en la sentencia de instancia por indemnizaciones a personal, en la cantidad de 11.367,52 eur, porque dicho personal debe estimarse vinculado a unas instalaciones que nunca debieron destinarse a la actividad a que habilitaba una licencia suspendida en sus efectos. De lo expuesto ha de concluirse en que debe fijarse la indemnización que procede por los daños y perjuicios ocasionados en la cantidad de (962.964,48 eur. - 11.367,52 eur.) 951.596,96 eur.” Se trata de un supuesto interesante, ya que, a la deficiente actuación de la Administración, de la cual deriva un daño efectivo y antijurídico a la sociedad reclamante, se le añade una conducta como mínimo reprochable de dicha sociedad al mantener en parte la actividad a pesar la suspensión de la licencia, cosa que no deja de ser sorprendente, al estar la litis pendiente en esos momentos.

Vista la anterior sentencia de un pleito vinculado estrechamente con uno de los dictámenes CJA examinados, haremos también referencia a una sentencia de 2018 de la Sección 5, Sala Tercera del Tribunal Supremo, que, a pesar de no estar vinculada a una actuación urbanística administrativa, tiene interés por el tratamiento que el Tribunal hace del “margen de razonabilidad” como criterio de valoración del actuar administrativo. No referimos, concretamente, a la STS 65/2018 de fecha 22/01/2018 y N.º de Recurso: 2200/2016. La causa del litigio es la reclamación de

responsabilidad patrimonial presentada, por una sociedad mercantil ante la Confederación Hidrográfica del Júcar, derivada de la anulación en sede judicial de una resolución de este organismo mediante la cual le redujo, a la sociedad mercantil, el derecho de uso de aguas subterráneas. En una primera instancia mediante sentencia de 24 de noviembre de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso Nº 251/2013, se estimó el recurso presentado por la sociedad mercantil contra la desestimación, por silencio, de su reclamación, y se declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado, y se reconoció el derecho de la demandante a ser indemnizada en 2.878.533 euros más los intereses legales. Esta sentencia, a pesar no dictarse en el ámbito de la anulación de las licencias urbanísticas, contiene un interesante relato en relación con el margen de apreciación, la racionalidad y la razonabilidad, de los actos dictados en ejercicio de potestades administrativas de carácter discrecional, como criterio para la determinación de la existencia o no de la antijuricidad de los daños.

En primer lugar, el Tribunal, establece el alcance conceptual y la configuración de la antijuricidad de los daños en general, como presupuestos de la Responsabilidad Patrimonial de los entes públicos: “La finalidad de la institución se asocia a la reparación de la situación patrimonial del administrado afectada por la actividad administrativa y el fundamento legal viene determinado por la falta de justificación de la lesión en cuanto no existe un título que imponga al interesado el deber de asumir el daño patrimonial. De tal manera que el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo como presupuesto la existencia de una lesión patrimonial real y actual, responde al elemento fundamental de la antijuridicidad del daño, que viene a configurar la lesión como indemnizable, antijuridicidad que no se refiere a la legalidad o ilegalidad de la conducta del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo sino a esa falta de justificación del daño, es decir, a la inexistencia de una causa legal que legitime la lesión patrimonial del particular e imponga al mismo el deber de soportarla. Como dice el art. 141 de la Ley 30/1992, aplicable al caso, solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular por daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. De esta manera, el examen de la antijuridicidad del daño, como elemento determinante de la resarcibilidad de la lesión, permite a la jurisprudencia modular la responsabilidad en cada caso, atendiendo a la naturaleza y alcance de la actividad administrativa causante”.

Planteada la cuestión relativa a la antijuricidad de los daños, y recordado el carácter casuístico de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial, lo que requiere su estudio y modulación en función de la tipología de actividad que nos encontremos, el Tribunal, se centra en los supuestos de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de actos o disposiciones de carácter reglamentario, en introduce el “margen de razonabilidad” como criterio de valoración del actuar administrativo ; “que en el caso de las reclamaciones derivadas de la anulación de actos o disposiciones ha dado lugar a una doctrina, que se refleja ya en las sentencias de 5 de febrero de 1996, 4 de noviembre de 1997 , 10 de marzo de 1998 , 29 de octubre de 1998 , 16 de septiembre de 1999 y 13 de enero de 2000 , y que se recoge en la sentencia de 20 de noviembre de 2013. En estos casos, la responsabilidad patrimonial no se anuda con carácter necesario a la anulación del acto o resolución administrativa sino que es preciso valorar si tal actividad administrativa se ha producido en el margen de razonabilidad que corresponde al caso, valoración que compete realizar el Tribunal y que no puede sustituirse por las apreciaciones subjetivas de las partes, salvo que se ponga de manifiesto una relevante falta de correspondencia con la realidad fáctica enjuiciada o una interpretación jurídica carente de fundamento”.

Dicho lo anterior, se pone en contraste con el caso enjuiciado, y más concretamente con los razonamientos de las sentencias anulatorias del acto de la Confederación Hidrográfica del Júcar.: “Ninguna de estas circunstancias concurren en este caso en el que la Sala de instancia, atendiendo a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que anuló la resolución de la Confederación Hidrográfica del Júcar (CHJ) y la sentencia de este Tribunal Supremo la confirmó, señala que «la razonabilidad y racionalidad de dicha decisión es excluida en la sentencia del TSJ cuando afirma que no ha " habido prueba alguna por la Administración demandada que demostrara la fiabilidad y seriedad de sus estudios de teledetección, ampliamente contradichos por los propios actos anteriores de la Administración hidráulica y por las pruebas practicadas en este proceso, en las que no ha participado ni ejercido contradicción el Abogado del Estado"....." que pone de relieve la falta de homologación y autorización del sistema de teledetección utilizado por la Confederación Hidrográfica del Júcar, su falta de fiabilidad y precisión "lo que determina la estimación del recurso. Esta conclusión se ve reforzada por la sentencia del Tribunal Supremo que desestima el recurso de casación interpuesto por la Confederación Hidrográfica del Júcar y considera correcta la valoración de la prueba que en ella se realiza.” La sentencia se fundamenta en la falta de razonabilidad del acto anulado, y por tanto la antijuricidad de los daños causados al

reclamante: “cómo hemos señalado antes, la antijuridicidad no se refiere a la legalidad o ilegalidad, por razones procedimentales o sustantivas, de la conducta del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo, sino por la inexistencia de una justificación legal suficiente para imponer al perjudicado el deber de soportar el perjuicio patrimonial sufrido, que tratándose de supuestos de anulación del acto o resolución administrativa, supone que la Administración lleve a cabo un ejercicio razonable de sus potestades, razonabilidad que en este caso la Sala de instancia considera incompatible con los pronunciamientos de la sentencia que anuló la resolución administrativa causante del daño, que afectan a la fiabilidad y seriedad de los estudios de teledetección, su contradicción con actos anteriores de la Administración, las comprobaciones de los servicios técnicos de la propia CHJ, datos de superficie regada, volumen medio anual de caudal de riego, entre otros datos que llevaron de manera infundada a la adopción de la decisión administrativa anulada. Por todo ello este motivo de casación debe ser desestimado”.

Llegados a este punto, y después de esta extensa pero necesaria exposición de los pronunciamientos de la CJA y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación al margen de apreciación, la razonabilidad y racionabilidad de la decisión administrativa anulada que da pie a la posterior reclamación por parte de los particulares, podemos concluir que el elemento valorativo de ponderación e interpretación subjetiva de esta pluralidad de conceptos jurídicos indeterminados, en el marco del ejercicio de potestades discrecionales, tiene una mayor relevancia y valoración que en los supuestos del análisis de la desatención normativa flagrante, donde el carácter evidente, palmario, cualificado del estudio de la posible ilegalidad cometida por la Administración, es en muchas ocasiones de más fácil constatación.

f) La incidencia de la conducta de la víctima.

1) Planteamiento

La legislación básica en materia de Responsabilidad Patrimonial no recoge previsiones explícitas en relación con la conducta de la víctima o del perjudicado, como elemento excluyente o exonerador de dicha Responsabilidad de los entes públicos. Sí que encontramos alguna referencia a la conducta del perjudicado en alguna normativa autonómica en materia de régimen jurídico, como en la

catalana²⁷³, donde, en su artículo 81.3 LLRJPAPCat, se hace una cierta referencia a los efectos de la conducta del perjudicado cuando establece que “el daño alegado por los ciudadanos no puede ser consecuencia del incumplimiento de los deberes establecidos por el artículo 30 y otra normativa vigente”, entre estos deberes recogidos en el artículo 30 LLRJPAPCat, hay que destacar el deber de los ciudadanos; “en sus relaciones con las administraciones públicas de Cataluña y en el uso de los servicios públicos”, a actuar “con la diligencia, la responsabilidad y el respeto debidos a las personas, las instituciones y los bienes públicos”. Ha sido la jurisprudencia, la doctrina de los órganos consultivos, y la doctrina administrativista quienes han ido configurando con carácter general como afecta la conducta de la víctima o del perjudicado en la causalidad entre los daños y la actuación administrativa. Sin embargo, a pesar de esa falta de previsión normativa de las Leyes básicas del sistema de Responsabilidad Patrimonial, en el ámbito urbanístico existe una previsión explícita a la conducta del perjudicado, más concretamente en el último inciso del apartado d) del artículo 48 TRLS15²⁷⁴. Dicha previsión, calificada por González Pérez como una excepción a la regla general²⁷⁵, es la referencia a en el último inciso del apartado d) del artículo 48 del TRLS15 a que “En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”. Este inciso o “importante matización”²⁷⁶, tiene su origen en la reforma

²⁷³ Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña. DOGC núm. 5686 de 05 de agosto de 2010 y BOE núm. 203 de 21 de agosto de 2010.

²⁷⁴ Artículo 48. Supuestos indemnizatorios. Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. *En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.*

²⁷⁵ “De aquí que la regla general de la procedencia de la indemnización tenga una excepción: si existe dolo o culpa grave”. Regla especial. La regla general señalada tiene una importante excepción. El artículo 240, LS/1992, en su último inciso, decía: «En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia grave imputables al interesado», norma que reiteró el artículo 44.2, LRSV y ha pasado al art. 35.d), LS. La sentencia antes citada de 30 de enero de 1987 (RJ 1987, 2032), después de las afirmaciones que hace en su fundamento jurídico 2.º, en el fundamento jurídico 3.º añade: «La nueva normativa no supone una exención total o absoluta de responsabilidad (frente al sistema anterior), sino que exige la existencia de dolo o culpa grave imputable al administrado, no bastando que el peticionario tuviera conocimiento de la infracción o ilegalidad en que incurriere el proyecto presentado para que produzca la exención de responsabilidad, sino que estos conceptos hay que entenderlos en relación con la conducta o actuación del particular-peticionario dentro del procedimiento de concesión de licencia, ya que la conciencia de ilegalidad por parte del interesado resulta insuficiente a estos efectos, por cuanto que la Administración municipal al otorgar la licencia no puede prescindir de un estudio completo de la petición para ver si se adecua o no al plan o norma urbanística aplicable en razón de los informes de sus propios técnicos, de aquí que “el dolo o culpa grave” del peticionario haya de relacionarse con la forma de presentar el proyecto, actuación en el procedimiento, etc., mediante formas o modos inexactos que pudieran razonablemente inducir a error a la Administración concedente».olo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado [art. 35.d), LS].

²⁷⁶Fernández Torres, JR. Manual de Derecho Urbanístico, Thomson- Reuters, 24ava edición.

de la Ley del suelo realizada en 1975. Según Tomas Ramon Fernández la incorporación del referido inciso “aclara definitivamente algo que una correcta aplicación del sistema general de responsabilidad patrimonial de los entes públicos permitía ya concluir antes de ella ciertamente, pero que, de hecho, venía siendo desconocido y que, al serlo, producía el aberrante resultado de que la Administración, gestora en definitiva de los intereses públicos, fuera siempre la perdedora y que ganara, también siempre, en último extremo el particular que con procedimientos nada ortodoxos la inducía a otorgar la licencia ilegal, pues, si ésta llegaba a anularse, su titular podría exigir de aquélla el pago de la indemnización correspondiente. El artículo 48.d) LS (y el artículo 39 RDU) cierra el paso a tan inmoral epílogo, al afirmar categóricamente que «en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado» (vid. al respecto las importantes sentencias de 26 de septiembre de 1981 y 2 de marzo de 1982; o 24 de julio de 1989)”.

Por su parte, González Pérez²⁷⁷ delimita el alcance del inciso al afirmar que “Esto no quiere decir que la Administración pública quede exonerada automáticamente de la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados por la anulación de la licencia. El precepto de la LS no supone pasar de una responsabilidad automática y generalizada a una exención total y absoluta de la responsabilidad”. Según dicho autor, no basta el mero conocimiento por parte del titular de la licencia de la infracción urbanística de ésta y del proyecto del cual lleva causa, sino para que concurra la exención de la responsabilidad, resulta necesaria la existencia de dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado. Estos tres conceptos, se deben entender no tanto por el conocimiento de la ilegalidad del perjudicado, sino de su actitud o conducta ante la Administración. González Pérez vincula dicha conducta del perjudicado con la forma de presentar el proyecto a la Administración, “Si se presenta de tal modo que puede inducir a error a la Administración, cabe hablar de dolo. Pero no lo sería y únicamente podría considerarse culpa grave presentar un proyecto en flagrante contradicción de un plan. Si bien no sería tan «flagrante» cuando la Administración actuó en sentido estimatorio, salvo que existiera algo más grave –prevaricación–, incurriendo en responsabilidad penal. Sientan una correcta doctrina las SS. de 4 de noviembre de 1985 (RJ 1985, 6302), 3 de diciembre de

²⁷⁷ González Pérez, J. Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Octava edición, 2016, Thomson-Cívitas

1986 (RJ 1987, 990), 30 de septiembre de 1987 (RJ 1987, 6552) y 2 de enero de 1990 (RJ 1990, 147)". Pero ciertamente, como tendremos ocasión de poner de manifiesto más adelante al exponer diferentes dictámenes de la CJA y sentencias del TS, en los que se abordan explícitamente supuestos en que se valoran la conducta del perjudicado a la luz de dicho inciso, su tratamiento requiere un estudio casuístico individualizado atendiendo a diversos elementos, como por ejemplo "si el error nace de una inexactitud provocada por el propio peticionario (obrepción o subrepción)" Tomas Ramon Fernández, o si el perfil profesional del perjudicado está vinculado a actividades inmobiliarias. Por tanto, a la vista del último inciso del apartado d) del artículo 48 TRLS15 y de su configuración por parte de los autores se puede y se debe concluir que la conducta de la víctima deviene un elemento relevante que puede incidir en la causalidad entre los daños alegados y la actuación administrativa.

2) El tratamiento de la conducta del perjudicado por parte de la Comisión Jurídica Asesora.

Como tendremos ocasión de comprobar, no son pocos los dictámenes de la CJA que, en materia de Responsabilidad Patrimonial urbanística derivada de la anulación de títulos habilitantes, se analiza la conducta del perjudicado. Dicho análisis, se hace desde el enfoque que nos marca la legislación de suelo, es decir si una vez determinada la causalidad y la antijuricidad de los daños, concurre en el reclamante dolo, culpa o negligencia grave. Cabe decir, que no encontramos en ninguno de los dictámenes, la diferenciación en el tratamiento de los tres conceptos, más propio alguno de ellos del ámbito punitivo del Estado -el dolo- que de la institución de la Responsabilidad Patrimonial.

Este estudio pormenorizado, lo iniciamos con el Dictamen CJA 7/2003²⁷⁸, en el cual, la CJA emplea un criterio similar al de la desatención normativa flagrante para determinar no sólo el grado de culpabilidad del perjudicado, sino el de la misma Administración. El presupuesto fáctico de este Dictamen trata de una petición de licencia y posterior otorgamiento, donde el problema de fondo y que dio lugar a la anulación de la licencia, era "la vaguedad de la normativa, ya que en el momento de conceder esa licencia no existía en el municipio de Peramola ninguna norma de planeamiento y se tenía que aplicar un texto tan poco explicativo como es el artículo

²⁷⁸ DICTAMEN 7/2003, de 16 de enero. Reclamación de indemnización instada por el Sr. P. B. C. por los daños que declara haber sufrido como consecuencia de la anulación parcial de una licencia de obras que otorgó el Ayuntamiento de Peramola por parte del Juzgado Contencioso Administrativo de Lleida

111 del Decreto legislativo 1/1990, de 12 de julio”. Además, los informes técnicos de la Administración autonómica habían puesto de relieve dichas dificultades interpretativas de régimen urbanístico aplicable. Es por ello por lo que la CJA concluye que “En el caso que se examina, no se puede atribuir culpa o negligencia grave ni al peticionario de la licencia ni al Ayuntamiento, ya que el problema urbanístico en discusión es opinable”. Además, en este caso, el reclamante había ejecutado obras en contra de la licencia otorgada, cosa que lo que “hace muy difícil al titular de la licencia actuar contra el Ayuntamiento, que se ha limitado a intentar conservar una obra mal hecha para no coincidir con la proyectada y de legalidad dudosa”. Así mismo, la CJA prosigue analizando la conducta del perjudicado, poniendo de manifiesto una clara falta de diligencia, que queda atenuada por lo expuesto más arriba, en relación con la complejidad urbanística del caso; “Pretender hacer recaer sobre la Administración los costes derivados de deshacer unas obras, hechas en contra del contenido de una licencia, es impensable por mucho que después se intenta la legalización. El hecho es que el coste de esta obra mal hecha, que se debe modificar, no puede recaer nunca sobre el Ayuntamiento por mucho que con fecha 24 de septiembre de 1998 la legalizara infructuosamente. El hecho de que todo esto, que ahora se ha de modificar, en cuanto a la adaptación de la cubierta a la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, nos sitúa ante unos daños que, en definitiva, se ha autoproducido el promotor, propietario de la obra. La legalización otorgada por el Ayuntamiento, el día 24 de septiembre de 1998, no modifica la situación de ilegalidad creada por la propiedad de la edificación en construir una parte del edificio al margen del contenido de la licencia primitiva.” Con el anterior planteamiento, la conclusión del Dictamen no pudo ser otra que la no concurrencia de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento.

En el Dictamen CJA 222/2005²⁷⁹, la CJA acaba reconociendo la concurrencia de Responsabilidad, ya que en el supuesto planteado es el mismo Ayuntamiento en el que en un informe del arquitecto municipal admite un grave error “en informar de manera favorable un proyecto técnico para la construcción de una vivienda que sobrepasaba la profundidad edificable en un metro”. Por ello en el Dictamen se concluye que: “Así, consideramos que concurren en este caso todos los requisitos

²⁷⁹ DICTAMEN 222/2005. Reclamación de indemnización instada por el Sr. J.F.P. por los daños que declara haber sufrido por causa del otorgamiento de una licencia de obras en que el Ayuntamiento de Torroella de Montgrí autorizaba una edificabilidad superior a la permitida por la normativa

necesarios para apreciar la responsabilidad patrimonial: - Un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. En este sentido, el error de la Administración de conceder la licencia con una edificabilidad superior a la permitida es reconocido por el propio Ayuntamiento. Además, el daño es evaluable, tal como veremos más adelante. - La relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración. Es evidente que el perjuicio sufrido por el interesado es consecuencia del otorgamiento erróneo de la primera licencia”. “En efecto, todo esto ha supuesto un perjuicio al interesado por el hecho de haber comenzado las obras (amparadas en la licencia otorgada por el Ayuntamiento) para luego tener que modificarlas y revisar también el proyecto -como consecuencia de un error de la Administración-, lo que conlleva la realización del nuevo proyecto y un mayor coste de la mano de obra y los materiales a utilizar.”

Acreditada la concurrencia de todos los requisitos de la Responsabilidad, la CJA analiza la posible concurrencia en la conducta del reclamante de dolo, culpa o negligencia graves imputables al mismo, como elementos que podrían exonerar la Responsabilidad con la ruptura de la causalidad existente: “Además, no se puede apreciar mala fe por parte del interesado, dado que una vez comenzadas las obras y en darse cuenta de que la vivienda sería más larga que las de los vecinos, el constructor mismo se dirigió al Ayuntamiento, donde le confirmaron que el proyecto era correcto. Fue posteriormente cuando el inspector de las obras, amparadas por la licencia concedida, declaró que no se ajustaban a la legalidad”. Por tanto, la conclusión del órgano consultivo fue la estimación de la reclamación planteada al concurrir los elementos necesarios para hacer nacer el derecho a la indemnización solicitada por el perjudicado.

Con mayor profundidad aborda la cuestión relativa a la incidencia de la conducta del perjudicado en el Dictamen CJA 229/2007²⁸⁰. De forma resumida el supuesto de hecho de esta reclamación patrimonial consiste en la anulación mediante tres sentencias de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (508/2005, 114/2006 y 831/2006) que confirmaron la nulidad declarada en primera instancia de tres licencias concedidas por la Entidad Municipal Descentralizada de Valldoreix para rehabilitar tres edificios, ordenándose el derribo de las obras realizadas. Las licencias eran para rehabilitar tres inmuebles,

²⁸⁰ DICTAMEN 229/2007 Reclamación de indemnización instada por «B. B., SA », por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de las licencias para la rehabilitación de tres viviendas situadas en la rambla Mossèn Jacint Verdaguer, de Valldoreix

y en todas ellas se precisaba que no se podía aumentar el volumen y la superficie total edificada. Cabe apuntar que las edificaciones que se pretendía rehabilitar estaban situadas en terrenos que el Plan general metropolitano calificaba como parque y jardín urbano (clave 6.6), y las tres edificaciones a rehabilitar habían sido construidas con anterioridad y, por tanto, estaban fuera de ordenación. Tal como se recoge en el Dictamen “la entidad municipal descentralizada otorgó licencias para rehabilitación en un área sometida al régimen de fuera de ordenación e indicó la imposibilidad de aumentar el volumen y la superficie, y el beneficiario fue más allá de la autorización realizando nuevas construcciones”.

La conducta de la sociedad reclamante en este supuesto tuvo una doble dimensión. Una primera, ya expuesta, la realización de unas obras amparadas en unas licencias ilegales, y una segunda que, a su vez, esas obras eran contrarias a las propias licencias. Ciertamente, no se adecuaban a las licencias, ya que las obras representaron nuevas construcciones y no rehabilitaciones sin aumento de volumen y superficie, que era lo que se había solicitado formalmente y se le había autorizado. Pero es que, se desprende del Dictamen que, “además, los proyectos presentados para la autorización no reflejaban la situación real de las construcciones, la rehabilitación de las que se pretendía, por lo que, al dar a las construcciones preexistentes dimensiones mayores que las reales, se estaba induciendo al error en la actividad autorizante”. En este último punto es donde la CJA expone que “A la vista de estos datos es difícil obviar que la actuación de la empresa solicitante de las licencias fue, al menos, negligente” a la hora de redactar los proyectos presentados para solicitar las licencias. Y es por ello por lo que la CJA concluye que “la actuación de la reclamante ha roto la relación de causalidad entre el daño experimentado y la actuación administrativa”. En otros dictámenes la CJA -como veremos en el siguiente supuesto- vincula la concurrencia del dolo, culpa o negligencia grave a la antijuricidad de los daños y no a la causalidad, como en el caso ahora analizado.

Otro aspecto interesante, y común a la mayoría de los dictámenes al analizar estas cuestiones, es que la CJA no entra a distinguir entre los conceptos de dolo, culpa y negligencia. Así en el Dictamen objeto de análisis, se manifiesta que “Sin entrar a dilucidar si es dolo, culpa o negligencia, no hay ninguna duda de que es grave, ya que la actuación se producía en terrenos destinados a zona verde, espacios especialmente protegidos por el ordenamiento”.

Sentada pues, la gravedad en la actuación de la reclamante, la CJA tiene en cuenta el elemento relativo del perfil profesional o mercantil de quién reclama; “Todavía hay

otro aspecto que confirmaría la exoneración de responsabilidad de la Administración en este caso: la solicitante de las licencias, hoy reclamante, era una entidad empresarial dedicada precisamente a actividades inmobiliarias 'lo que le lleva a reclamar daños morales o de imagen 'y, por tanto, conocedora de las peculiaridades urbanísticas y edificatorias, lo que hace incomprensible que haya cometido estos errores en los proyectos y en la realización de las obras; circunstancia que confirmaría la existencia de las condiciones previstas en el último inciso de la letra d) del artículo 30 de la Ley 8/2007”.

En este punto se incorpora la cita a una importante sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2005²⁸¹ - que será analizada más adelante-. Dicha sentencia se hace eco de un supuesto donde el elemento de la condición profesional del reclamante o de su actividad específica desarrollada, son determinantes para exonerar de responsabilidad a la Administración; “Es evidente que de negligencia grave debe reputarse la actuación de quién solicita una licencia de actividades para la apertura de la cantera a que nos hemos referido en suelo clasificado como suelo no urbanizable, sin tener la autorización de la Comisión de Urbanismo de Barcelona, que posteriormente fue denegada. Cuando menos debe concluirse que los solicitantes no adoptaron las «precauciones necesarias» y más cuando como dice la Sentencia de Instancia no es en modo alguno creíble que los actores, en su condición de ostentar la titularidad de un complejo empresarial dedicado precisamente a las actividades extractivas, ignorasen que sus peticiones de licencias de obras y de actividades carecían del necesario soporte legal, tanto en el momento de presentación de sobre solicitudes, como en el momento de la adopción de los Acuerdos municipales, concediendo las mismas, pues ninguna duda hay de que precisamente por la actividad a la que se dedicaban tenían que ser sabedores de que el Ayuntamiento de Gelida no podía conceder la licencia de actividades, sin la autorización de la Comisión de Urbanismo de Barcelona, y pese a ello se aprovecharon de unas Licencias cuya concesión sabían que no era procedente”. Sentado lo anterior, la CJA concluye que. “Lo mismo se puede decir en este caso en cuanto al contenido de los proyectos, la discrepancia entre la obra realizada y la rehabilitación para edificaciones fuera la ordenación en zona verde solicitada y la experiencia del solicitante”, y por tanto se entiende que procede la desestimación de la reclamación planteada.

²⁸¹ St. TS 20 de enero de 2005 (nº 187/2005 y Rec.4644/2001)

En la línea del anterior dictamen, el Dictamen CJA 411/2009²⁸², a pesar de que inicialmente se constata la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, la CJA entra en el fondo del asunto. Entre otras cuestiones del asunto, en el dictamen se valora la conducta del perjudicado para llegar a la conclusión de que estamos “en presencia de unas circunstancias que, según el último inciso del artículo 35.d) de la Ley de suelo, excluirían el derecho a indemnización”. Para llegar a esta conclusión, se tiene en cuenta inicialmente que en este caso la razón judicial para anular la licencia para la construcción de 43 apartamentos fue la imposibilidad de que el terreno alcanzase la condición de solar, dado que el terreno no limitaba con ninguna vialidad pública. Según la CJA; “Esta insuficiencia era perfectamente conocida por el peticionario de la licencia. Así, en el proyecto (folio 160) presentado para obtener la licencia anulada, en el apartado "Condiciones generales y urbanísticas" se dice: "El actual acceso a la edificación se produce en medio un camino estrecho sin asfaltar, que no reúne las características idóneas para dar respuesta a esta edificación. conjuntamente con el proyecto debería presentarse un proyecto de urbanización de una nueva calle de acceso desde la calle Virgen de Nuria ["]. Dado que en estos momentos se está trabajando en el Plan parcial ["] debería esperarse a conocer las Directrices de éste ["]. De todas maneras, por este documento, se adquiere el compromiso de proceder a la urbanización de la calle de acceso ["].” Llegados a este punto, la CJA consideró que:“En estas circunstancias, no se puede otorgar a los daños que se hayan producido como consecuencia de la anulación la condición de antijurídicos, ni hacerlos imputables a la Administración, ya que la peticionaria de la licencia conocía las carencias de su iniciativa, lo que hacía gravemente negligente su actuación. Se estaría en presencia de unas circunstancias que, según el último inciso del artículo 35.d) de la Ley de suelo, excluirían el derecho a indemnización. Las actuaciones del hoy reclamante, o en la posición que se subrogó, hacen que no se den los requisitos para estimar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento que reclama.”

²⁸²DICTAMEN 411/2009 Reclamación de indemnización instada por el Sr. E. M. Q. en nombre y representación de «A. R., SL» por los daños y perjuicios derivados de la anulación por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de una licencia otorgada por el Ayuntamiento de Calonge para la construcción de cuarenta y tres apartamentos.

DICTAMEN 96/2011 Reclamación de indemnización instada por «A. R., SL» por los daños y perjuicios derivados del derribo de 43 apartamentos en Calonge con motivo de la declaración de nulidad de una licencia urbanística por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Ciertamente, siendo el titular de la licencia una sociedad mercantil a su vez promotora de la obra, la CJA le exigió un plus de diligencia en su actuar. Obviamente, a nadie se le escapa que la condición de solar es condición previa y necesaria para poder obtener una licencia de obras, pero una cuestión tan elemental como esta, le debería ser exigible tanto al titular de la licencia como a la propia administración otorgante del título habilitante. Es cierto que tal vez influyó en la contundencia del tratamiento de la conducta del reclamante, el hecho de que la acción estuviese prescrita. En caso de no haberlo estado, tal vez se hubiere de haber abordado con mayor profundidad el análisis del actuar del Ayuntamiento.

Resulta también de especial interés el tratamiento de la conducta del reclamante en el Dictamen CJA 296/2010.²⁸³ En este Dictamen se aborda la reclamación de Responsabilidad patrimonial presentada por una sociedad mercantil ante el Ayuntamiento de Barcelona con motivo de la anulación de una licencia para la construcción de un edificio plurifamiliar -6 locales, 12 viviendas y 28 plazas de aparcamiento- en la calle Cros de la capital catalana. La licencia fue anulada en vía judicial. La licencia se concedió sobre un proyecto redactado por un técnico competente, con visado colegial presentado por la reclamante, sin embargo, dicho proyecto contenía una alineación de la obra en la fachada de la calle de Almería contraria al planteamiento de aplicación. En concreto, la alineación de la calle de Almería, prevista en el proyecto y autorizada era de 5 metros, en lugar de los 7 metros fijados normativamente. La administración municipal constató el error una vez iniciadas las obras, lo que comportó su paralización y la declaración de la lesividad de la licencia, impugnando la misma ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para que finalmente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, (Sección Tercera) estimó el recurso de apelación y declaró nula la licencia. Consecuencia de ello el Ayuntamiento dispuso cumplir la sentencia y dejar sin efecto la licencia, y ordenó el derribo de las obras realizadas, con el plazo de un mes para su ejecución. Según se desprende del Dictamen, al no ejecutar la demolición la propiedad se resolvió ejecutar subsidiariamente el derribo de lo ilegalmente construido. Finalmente, la sociedad promotora presentó una reclamación de responsabilidad por los daños y perjuicios derivados de la anulación judicial de la licencia, por valor de 1.561.359 euros.

²⁸³ DICTAMEN 296/2010 Reclamación de indemnización instada por «C., SL» por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia para la construcción de un edificio plurifamiliar en la calle de Cros, núm. 24-26, de Barcelona

En este caso la CJA se centra directamente a analizar la conducta de la reclamante, sin valorar antes los otros elementos configuradores de la responsabilidad patrimonial, algunos de ellos de especial complejidad en las reclamaciones derivadas por la anulación de títulos habilitantes, como es la antijuricidad de los daños al tener que someterla al contraste del aspecto subjetivo del actuar de la Administración -razonabilidad y racionalidad-. La CJA constata el claro apartamiento del proyecto sometido a licencia, a la legalidad urbanística aplicable: “En el presente caso, la licencia de obras se otorga sobre un proyecto elaborado por un técnico competente y visado que ha podido obtener la información urbanística vigente, la cual, de una manera inequívoca, daba a la calle de Almería una anchura de 7 metros. En un informe emitido por la Dirección de los Servicios Jurídicos, de 4 de noviembre de 2005, se repasan las vicisitudes de esta determinación urbanística. Cabe destacar que ya en el Decreto de Alcaldía de 10 de junio de 1987 y anexo se prevé que la alineación de la calle de Almería debía precisar en un plan especial o estudio de detalle, prescripción que se traslada al plano municipal 1: 2000 UTM En un proyecto de estudio de detalle ya se incluyó la anchura de 7 metros; estudio de detalle que se incorporó al Plan especial que se aprobaría definitivamente el 19 de junio de 1991. Durante las diversas fases de tramitación de este Plan, se mantuvo esta previsión (aprobación inicial de 22 de julio de 1988 y provisional de 22 de noviembre de 1988). La previsión de anchura de 7 metros era indudable y así aparecía en el planeamiento vigente, que una mínima diligencia por parte de la promotora hoy reclamante 'y sus técnicos obligaba a consultar.”

También se le reprocha al promotor no haber solicitado ningún tipo de información previa o certificación urbanística previa al Ayuntamiento, “como podía hacer y prevé la legislación urbanística”. Poniendo de manifiesto que “si lo hubiera hecho y el error del proyecto hubiera derivado de esta información proporcionada por el Ayuntamiento', la situación sería muy diferente”.

Pero además en este caso, la CJA además de la argumentación normativa expuesta, hace referencia a la mera observación ocular de la realidad física de la localización de la promoción, como un deber inexcusable de los profesionales que participaron en el proyecto: “Pero es que, además, una observación de la realidad y de sus variaciones permitía constatar, también, que la anchura de la calle de Almería en los tramos de nueva edificación no era de 5 metros, sino de 7 metros. El 13 de febrero de 1989 se autorizó un edificio de viviendas en la calle de Almería 1-3, que efectivamente se construyó y respetar la alineación prevista de 7 metros. Es evidente que la diligencia exigida a los profesionales incluye también un

reconocimiento del lugar donde se emplazaría la edificación proyectada, y así podían constatar una anchura de la calle a 7 metros.”

La CJA, con estos dos elementos -la falta de conocimiento y consulta del planeamiento vigente ('tarea obligada') y la falta del reconocimiento del lugar-, ya tiene suficiente para concluir que con una conducta contraria a la que se acaba de exponer, el promotor “habría redactado un proyecto constructivo para solicitar la licencia sin error, y sin inducir la Administración a incurrir en una equivocación”. Ello es suficiente para concretar que “La negligencia que se desprende de la actuación de la ahora reclamante puede calificarse de grave y elimina la antijuridicidad del daño”. En este punto, se podría iniciar un cierto debate de si la conducta negligente del perjudicado incide en la antijuridicidad, como se afirma en el Dictamen, o bien la conducta gravemente negligente y culposa del reclamante, lo que hace es romper con la causalidad entre el funcionamiento de la Administración y los daños causados. En todo caso la CJA considera que “en nada altera esta negligencia la actuación de los servicios municipales, que fue gravemente incorrecta en otorgar la licencia anulada”.

Dicho lo anterior, que parece suficiente como para entender que en este caso no concurren los elementos necesarios para hacer nacer el derecho a la indemnización, la CJA incorpora como un elemento que “puede jugar un papel significativo en la posible existencia de estas causas de exención de responsabilidad administrativa, y, en concreto, en la prefiguración de una posición negligente por parte del perjudicado”, el perfil o “la condición profesional o la actividad específica del reclamante o de los servicios técnicos o profesionales que ha contratado. Su experiencia en el ámbito urbanístico, arquitectónico o inmobiliario puede hacer más clara la existencia de una negligencia grave”.

Antes de concluir el Dictamen, la CJA cita algunos precedentes similares, entre ellos el del ya analizado Dictamen 229/2007; “En el Dictamen 229/07 la Comisión Jurídica Asesora consideró también esta circunstancia: “Todavía hay otro aspecto que confirmaría la exoneración de responsabilidad de la Administración en este caso: la solicitante de las licencias, hoy reclamante, era una entidad empresarial dedicada precisamente a actividades inmobiliarias 'lo que la lleva a reclamar daños morales o de imagen' y, por tanto, conocedora de las peculiaridades urbanísticas y edificatorias, lo que hace incomprensible que haya solo (sic) estos errores en los proyectos y en la realización de las obras, circunstancia que confirmaría la existencia de las condiciones previstas en el último inciso de la letra d) del artículo 30 de la Ley

8/2007. En términos similares se afirmó en otros dictámenes, como en los dictámenes 86/08 y 69/10.”

Reproducida la anterior doctrina de la Comisión y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la CJA las aplica al caso en concreto: “En el presente supuesto se dan circunstancias similares. La reclamante es una sociedad mercantil dedicada a la promoción de espacios y edificaciones para vender o alquilar y con disposición de servicios técnicos especializados, y, por tanto, debe entenderse que es experta en la interpretación de planos y ordenanzas, y, de la necesidad de obtener la información urbanística para elaborar un proyecto ajustado a la legalidad. La pericia del hoy reclamante y de sus servicios hace inaceptable la reclamación. En definitiva, el conjunto de situaciones que concurren lleva a entender que no se está lejos del supuesto en que es aplicable el principio jurídico *nemo auditur propiam turpitudinem allegan*. Todas estas circunstancias confirman la improcedencia del resarcimiento propuesto”.

Sin embargo, en el Dictamen se reconoce también el deficiente actuar municipal, a pesar de ello, se considera que la actuación del reclamante por si sola exonera cualquier responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento; “Hay que insistir en que, aunque la actuación municipal ha sido errónea, esta circunstancia no altera la negligencia del peticionario de la licencia, que, por otra parte, ha contribuido también a este equivocado aval municipal al proyecto edificatorio tomado.”

A la misma conclusión y casi con idéntica fundamentación al del anterior Dictamen comentado, se llega en el Dictamen CJA 13/2012²⁸⁴. En este caso, la nulidad de la licencia se decretó en vía administrativa, con la emisión del preceptivo y vinculante Dictamen de la CJA²⁸⁵ (con número 77/2011). En este Dictamen se afirmó que : "las infracciones identificadas implican la autorización de cuatro viviendas con afectación de las condiciones de habitabilidad de manera que el uso de vivienda es incompatible con las condiciones concretas edificatorias de los espacios que estarían dedicados. Se trata de las dos viviendas en la planta quinta -por insuficiencia de la altura libre interior de la planta- y las dos viviendas interiores de

²⁸⁴ DICTAMEN 130/2012 Reclamación de indemnización instada por «F. S., SL», ante el Ayuntamiento de Barcelona, por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia de obras de rehabilitación de una finca situada en la calle del Portal Nou, núm. XXX.

²⁸⁵ DICTAMEN 77/2011 Revisión de oficio de una licencia de obras mayores para la rehabilitación de un edificio situado en la calle del Portal Nou otorgada por el Ayuntamiento de Barcelona

las plantas tercera y cuarta -por insuficiencia de condiciones de ventilación e iluminación dadas las características del patio interior- ". Más adelante se señala que, "en el supuesto ahora considerado, las infracciones contenidas en la licencia comportan, por un lado, la autorización de cuatro viviendas en espacios que no reúnen las condiciones para este uso (y, en consecuencia, se duplica el número de viviendas autorizables); y, por otro, la creación de unas viviendas que topan con las condiciones que la legislación reguladora del derecho a la vivienda considera imprescindibles para unos espacios especialmente significativos para el desarrollo personal de aquellos que los ocupan. Esta doble perspectiva permite entender que, efectivamente, las infracciones de la legalidad urbanística en relación con la ordenación de las viviendas presentan las características exigidas por la letra f) del artículo 62.1, y, por tanto, procede declarar la nulidad de pleno derecho de la licencia otorgada el 18 de abril de 2008 a «FS, SL» por el Ayuntamiento de Barcelona ".

Se pone de manifiesto también que de todos los datos reseñados se desprende que "la documentación presentada era inexacta en relación con la altura de las plantas, aspecto particularmente importante en cuanto a la planta quinta, y con la superficie de las plantas y era menos equívoca respecto a la ventilación de las plantas superiores, por lo que inducía a un otorgamiento de licencia con elementos de ilegalidad que han llevado a la declaración de nulidad". Plantado el supuesto de hecho, el Dictamen recuerda que "En la posible existencia de estas causas de exención de responsabilidad administrativa, y, en concreto, en la prefiguración de una posición negligente por parte del perjudicado, puede jugar un papel significativo la condición profesional o la actividad específica del reclamante. Su experiencia en el ámbito urbanístico, arquitectónico o inmobiliario puede hacer más clara la existencia de una negligencia grave". Previa cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2005, anteriormente referida, y de Dictamen 229/07, también antes citado, la CJA concluye directamente que; "En el presente supuesto se dan circunstancias similares. La reclamante es una sociedad mercantil dedicada a la actividad inmobiliaria, tal como se desprende de los estatutos incorporados al expediente, y, por tanto, debe entenderse que es experta en la interpretación de las ordenanzas, y, a la vez, conocedora de la complejidad para aplicarlas. La pericia del hoy reclamante hace inaceptables las vicisitudes en torno al proyecto." Sin cuestionar dicha decisión, quizá hubiese ayudado a completar mejor el asunto, alguna referencia a la exigencia inexcusable del deber de diligencia de los propios medios técnicos municipales, en este caso de un gran Ayuntamiento como el de Barcelona.

Especialmente dura y contundente se expresa la CJA, en el Dictamen CJA 257/2012²⁸⁶. En esta supuesto, la reclamante basó la petición indemnizatoria en que los daños sufridos son consecuencia del mal funcionamiento del Ayuntamiento de Les por “la defectuosa concesión de una licencia, que le permitió que la obra comenzara y llegara a un estado avanzado de ejecución” hasta que la Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo de Lleida, de 12 de mayo de 2010, declaró la licencia lesiva²⁸⁷ para el interés público y, por tanto, “anuló el Acuerdo del Ayuntamiento de 9 de septiembre de 2003, para la edificación de una vivienda unifamiliar en una zona de ampliación del casco urbano que se calificó como suelo urbano con posterioridad a las Normas subsidiarias del planeamiento”. En el Dictamen, la CJA hace suyas las manifestaciones municipales realizadas en los escritos e informes incorporados en el expediente, a los que la CJA les otorga especial efecto probatorio; “Pues bien, en el procedimiento administrativo, se desprende que el Ayuntamiento ha recalcado la “mala fe” con la que ha actuado la reclamante. En efecto, conocía sobradamente que las obras que pretendía llevar a cabo no se ajustaban al planeamiento y contravenían la normativa urbanística. Precisamente en este punto el primer arquitecto a quien encargó la redacción del proyecto insistió en redactarlo y elaborarlo conforme a la normativa, pero tuvo que claudicar en el encargo al no ajustarse a los requerimientos de la propietaria, que pretendía que se ejecutara el proyecto según los deseos de ella (y apartarse, en este caso, de la normativa). La consecuencia fue que encargó el proyecto a otro facultativo. Si bien es cierto que el Ayuntamiento no incorpora ningún argumento acreditativo del anterior, en el informe de la secretaria-interventora se ponen de manifiesto estas advertencias. El informe y su contenido, como proveniente de la Administración, es un documento que goza de presunción de legalidad para amparar el acto administrativo en el que se funde y, salvo prueba en contrario, es técnicamente admisible atenerse los contenidos del dictamen emitido por un órgano de la Administración.”

²⁸⁶ DICTAMEN 257/2012 Reclamación de indemnización instada por la Sra. A. M. C. por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar en Les

²⁸⁷ El Ayuntamiento de Les instó el procedimiento de lesividad, teniendo en cuenta que, en el trámite de procedimiento de revisión de oficio, objeto del Dictamen 291/05 de la Comisión Jurídica Asesora, se informó sobre la improcedencia de la revisión de oficio de la licencia de obras otorgada en no incurrir en ninguna de las causas de nulidad del artículo 62.1 y, en especial, la letra f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC).

Cabe destacar también que el desajuste urbanístico de la licencia en base al proyecto no suponía “una confrontación absoluta con el planeamiento”, de así de deduce que la causa de invalidez de la licencia fue por anulabilidad y no por nulidad de pleno derecho; “Del expediente se puede deducir que la edificación cumple los parámetros edificables, salvo el parámetro de la altura al alero, ya que la normativa del Plan parcial prevé una altura de planta baja más planta bajo cubierta con una limitación al alero de 4 metros. En cambio, si se aplicara la normativa de las Normas subsidiarias y complementarias del Valle de Aran, esta limitación de altura al alero sería de 6 metros. Estos parámetros, que se deducen claramente como "peculiaridades urbanísticas" en el expediente, no se tuvieron en cuenta en la redacción del proyecto, en la revisión de este en el Informe del técnico urbanístico sobre la concesión de licencia”.

Llegados a este punto, la CJA vincula la conducta de la reclamante con la antijuricidad de los daños sufridos y en el plano de la imputabilidad de la Administración actuante para concluir de forma contraria a la pretensión de la reclamante, que no existió Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento en su actuar al otorgar una licencia contraria a la legalidad; “Esta previsión legal, que conlleva exonerar de responsabilidad a la Administración, tiene a la vez, en el supuesto que se analiza, efectos y repercusiones relevantes en la nota de la antijuridicidad del daño. En efecto, la reclamante no puede sufrir un daño antijurídico, es decir, los que no está obligada a soportar, si su conducta -oposición negligente respecto a la observancia de la legalidad urbanística- prefigura una conducta del arquitecto redactor del proyecto, la responsabilidad es la incompatibilidad con el planeamiento. Pero, exclusivamente en el plano de la imputación de la responsabilidad, hay que tener en cuenta que, cuando los solicitantes no adoptan las precauciones necesarias de salvaguardia de la compatibilidad urbanística del Proyecto, difícilmente pueden imputar la responsabilidad a la Administración pública en ha sucedido -la anulación de la licencia-. La posición negligente de la perjudicada, y la posición indirectamente negligente del profesional, que se dobla ante la presentación de un proyecto que es incompatible con la ordenación urbanística, puede dar lugar a exonerar de responsabilidad a la Administración, y más en este caso, en que la reclamante no se ha avenido a las peticiones municipales para solucionar el proyecto y evitar daños definitivos. Posiblemente no estaría de más advertir que con la propia posición, la propietaria extendió los efectos del daño y, con la ausencia de buena fe demostrada, llegó a exonerar la Administración de la imputación de la responsabilidad. En conclusión, esta Comisión Jurídica Asesora entiende que la petición por daños y

perjuicios presentada, incluso derivándose de la existencia de una Sentencia judicial, no se puede atender a la vista de la conducta de la reclamante, que ya conocía en el momento de encargar el proyecto y de solicitar las licencias que las obras que pretendía llevar a cabo contravenían el ordenamiento urbanístico municipal”.

Llama la atención que en este caso es a una persona física no profesional del ámbito inmobiliario o urbanístico a quién se le atribuye una conducta dolosa, culposa o gravemente negligente. Además, no es irrelevante que la causa de invalidez de la licencia fuese de anulabilidad y no de nulidad de pleno derecho. En lo referente al deber de diligencia municipal, en este caso nos encontramos ante la actuación de un pequeño municipio fronterizo de alta montaña -Les- , con lo que la exigencia de ese deber de diligencia técnica municipal parece que no puede ser el mismo que se le puede exigir a municipios de otro tamaño.

También concurre, según entender de la CJA, una conducta reprobable del reclamante exoneradora de responsabilidad administrativa en el Dictamen CJA 270/2012²⁸⁸. En este supuesto, en el Dictamen se pone de manifiesto de entrada; a) la prescripción de la acción en relación con determinados daños, así como de otros se considera prematura su reclamación, y b) además se entiende que el actuar municipal resulta “técnicamente explicable” y, jurídicamente, “no se puede calificar como manifiestamente arbitraria, irrazonable o desproporcionadamente contraria a las reglas de la legalidad”. Por lo tanto, ambas razones suficientes para entender que la reclamación podía ser desestimada. Aun así, la CJA entra a analizar la conducta de la reclamante; “Con independencia del análisis sobre las acciones anteriormente efectuada, y con independencia, también, de las reservas sobre la efectividad del daño, y la actuación del Ayuntamiento de Súrria, hay que pasar a analizar el grado de participación de la reclamante en los daños que alega haber sufrido”. Llama la atención esta sistemática²⁸⁹ del análisis de la Responsabilidad

²⁸⁸ DICTAMEN 270/2012 Reclamación de indemnización instada por la Sra. À. R. F. ante el Ayuntamiento de Súrria, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la anulación de una licencia de obras.

²⁸⁹ En referencia a dicha sistemática de este DICTAMEN 270/2012 “Esta limitación, entiende la Comisión, debe ser estudiada con preferencia a si la actividad administrativa desplegada en el otorgamiento de la licencia ha constituido un apartamiento flagrante, notorio o manifiesto de la legalidad, ya que se podría decir que, del expediente analizado y del texto de las sentencias, se deduce que la reclamante, desde el proyecto inicial y durante la ejecución de las obras correspondientes al mismo, introdujo modificaciones diversas y introdujo ampliaciones que se extralimita del contenido de la licencia, hasta el punto de que la licencia ZZZ / 03 es una legalización que introduce en el proyecto las obras iniciadas y no ajustadas a la licencia previa primera”. En sentido parecido el DICTAMEN 387/2014. Reclamación de indemnización instada por la Sra. A ante un ayuntamiento con motivo de la anulación de una licencia de obras, en el que no se analiza a fondo el actuar municipal, sino que directamente se analiza la conducta de la víctima. Se pone de manifiesto que: “La actuación municipal en otorgar la licencia anulada, con una celeridad insólita, sin duda fue sorprendente y debe ser objeto de crítica, pero no puede, en ningún caso, enervar el carácter culpable de la actitud persistente de la

Patrimonial, ya que, si tenemos en cuenta que la conducta de la reclamante puede ser un elemento exonerador de responsabilidad de la Administración, si resulta que ésta no concurre -como en el caso del Dictamen analizado- no resultaría necesario e incluso podría ser improcedente dicho análisis. En la gran mayoría de los dictámenes en esta materia la sistemática en el abordaje de la concurrencia o no de la Responsabilidad Patrimonial, la CJA en primer lugar aborda la concurrencia de los requisitos sustantivos de la Responsabilidad Patrimonial, para después, en su caso, entrar a valorar la conducta del reclamante²⁹⁰.

Dicho lo anterior, el Dictamen CJA 270/2012, fundamenta esa conducta gravemente negligente de la reclamante, en base al contenido de la sentencia que invalidó la licencia; “Por otra parte, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se deduce claramente el número de obras que no estaban permitidas en los proyectos autorizados, ni en su legalización, y que aquí, en este Dictamen, ya han sido transcritas más arriba. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es clara en el fundamento de derecho núm. 5, cuando advierte que "tras producirse varias intervenciones municipales por consecuencia de la ilegalidad de las actuaciones constructivas que se venían desarrollando [...]". Lo que equivale a decir que, al margen y fuera de lo permitido por una licencia, toda actuación que se aparte o no se ajuste a su contenido no se puede calificar de diligente y prudente por la que más tarde se pueda demandar daños y perjuicios. A lo anterior hay que añadir que la reclamante ha actuado mediante técnicos especializados en la materia, que han presentado proyectos de legalización que ponían de manifiesto el apartamiento, en este caso flagrante, de la conducta de la reclamante respecto de la licencia otorgada” ... “Finalmente, es difícil de sostener que la reclamante no ha mantenido

ahora reclamante”. “Este hecho confirma que la reclamante se construyó la edificación afectada por la anulación de la licencia antes de obtener esta autorización, la anulación de la que da lugar a la reclamación de responsabilidad, y la realización de actividades que afectan sustancialmente la relación causal entre los daños que conllevará la ejecución de la sentencia y el Ayuntamiento, por lo que es la misma actividad de la reclamante, con reiteradas infracciones de la legalidad urbanística -conducta que se puede calificar de dolo o culpa graves- la que conlleva, al romper la relación entre los daños y la actuación de la Administración municipal, la improcedencia de la indemnización. Al carecer, por la razón indicada, la imprescindible conexión para imputar los daños al Ayuntamiento no es necesario entrar a considerar si en este caso se dan los demás requisitos establecidos por el ordenamiento para la procedencia del resarcimiento solicitado”.

²⁹⁰ Así a modo de ejemplo, de lo que se acaba de exponer; DICTAMEN 104/2011 Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Blanes por las Sras. C. C. O. y Y. P. G. por los daños y perjuicios derivados de la anulación en sede judicial de unas licencias de obras y el derribo consiguiente de estas, “Analizados los dos presupuestos anteriores como responsabilidad patrimonial 'la existencia del daño y su no-antijuridicidad' resulta irrelevante el análisis de la imputación a la conducta de la Administración pública en base a recordar los argumentos hasta ahora esgrimidos: la conducta de las reclamantes en la solicitud de la licencia y en la realización de las obras y el no-apartamiento de la Administración de lo que constituye el estándar habitual de actuación, el estándar de buena administración en el otorgamiento de las licencias y el estándar del apartamiento flagrante de la legalidad preexistente”.

una conducta revestida de negligencia grave. Basta leer el fundamento jurídico IV de la Sentencia de 11 de mayo de 2010, y la relación de elementos que deben ser rectificadas para la reposición de la realidad física y jurídica alterada por darse cuenta de que los hechos hablan por ellos mismos. Y es jurídicamente admisible entender que se da el supuesto de exoneración de la responsabilidad en los casos de anulación de licencias previsto en el Texto refundido 2/2008, más concretamente en el artículo 35.”

Cabría matizar que, en aquello referente a la ejecución del proyecto al margen de lo autorizado por la licencia, estaríamos ante un actuar negligente, culposo o doloso de la reclamante que, en su caso, debería ser objeto de exigencia de responsabilidad administrativa sancionadora²⁹¹.

Los anteriores dictámenes analizados se enmarcan en supuestos de reclamación de responsabilidad derivados de la anulación de los títulos habilitantes. El supuesto del Dictamen CJA 119/2013²⁹², no deriva de un supuesto de reclamación por responsabilidad patrimonial derivada de la nulidad del título habilitante, ni por denegación improcedente, ni por retraso injustificado en el otorgamiento, todos ellos previstos en el hoy vigente apartado d) del artículo 48 TRLS15 (artículo 35.d) del TRLS08, de aplicación al caso). En este caso, se trata, pura y llanamente de una reclamación planteada por una mercantil por un mal funcionamiento de la Administración al no declarar caducada una licencia de edificación, que fue declarada en vía judicial, a instancia de unos terceros interesados, al no haber iniciado el reclamante las obras en el plazo fijado en la licencia. la reclamación se plantea en base a un teórico supuesto de retraso injustificado. Sin embargo, en el Dictamen, la CJA considera que, la previsión²⁹³ del artículo 35.d) del Texto refundido de la Ley de suelo “se extenderá a las diversas vicisitudes de estos títulos habilitantes; esto es, no sólo en el acto de otorgamiento de la licencia, sino también a los supuestos de modificación o de otras alteraciones y el relacionado con la

²⁹¹ Una situación similar se encuentra en el DICTAMEN 45/2007 Reclamación de indemnización instada por el Sr. F. S. G., en nombre propio y en el de su esposa, por los daños y perjuicios derivados de la ejecución del derribo parcial de un inmueble de su propiedad en el término municipal de Castellar de n'Hug; “En definitiva, los daños que haya podido experimentar el hoy reclamante como consecuencia del derribo ordenado por la autoridad judicial tienen el origen y la causa en su actuación, ya que edificó una nueva construcción sin licencia para esta finalidad”.

²⁹² DICTAMEN 119/2013 Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Calonge para «E., SL» por los daños y perjuicios derivados de la anulación en sede judicial de un acuerdo municipal que no había declarado la caducidad de una licencia para la construcción de un edificio plurifamiliar.

²⁹³ DICTAMEN 119/2013 “se establece, como regla general, que el derecho de indemnización, cuando se anula una licencia ilegal, cede si el solicitante ha actuado con dolo, culpa o negligencia grave.

pérdida de vigencia o caducidad de las licencias”. En este punto cabe recordar, lo dicho ya en este trabajo, que a pesar de que en materia urbanística exista expresa previsión normativa en relación con la conducta del perjudicado, con carácter general la jurisprudencia, la doctrina académica y de los órganos consultivos consideran de forma unánime que la conducta o culpa de la víctima es un elemento que puede modular o incluso romper la causalidad entre el funcionamiento de la Administración y las lesiones producidas por ese actuar administrativa.

Descendiendo al caso objeto del Dictamen CJA 119/2013, la CJA entiende acreditada bastamente la conducta culposa y gravemente negligente del reclamante. Así mismo le añade el elemento relativo al perfil profesional y especializado en el ámbito inmobiliario²⁹⁴ del reclamante, como circunstancia también exoneradora de la responsabilidad patrimonial municipal. Finalmente, cabe destacar que, en este caso, la CJA considera que el culposo y gravemente negligente actuar del perjudicado enerva la relación de causalidad. Recordemos que, en dictámenes anteriores, el foco se centra en la antijuricidad de los daños, y no en la causalidad; “Las actuaciones del hoy reclamante con el retraso injustificado en el inicio de las obras una vez obtenida la licencia, superando los plazos establecidos, y las actuaciones entonces producidas, la sitúan en una posición negligente grave. Es decir, es la misma falta de diligencia del hoy reclamante, al no iniciar las obras de acuerdo con el condicionante de la licencia, que estanca la vía de la prórroga y, al hacerlo, genera las circunstancias que dan lugar a la declaración de caducidad, que es declarada judicialmente. En consecuencia, esta acción de la titular de la licencia

²⁹⁴El elemento relativo al perfil profesional y especializado del reclamante es analizado de forma sistemática en los Dictámenes de la CJA, tal como se ha puesto de manifiesto en anteriores citas, pero también lo encontramos en otros Dictámenes como: DICTAMEN 58/2014. Reclamación de indemnización instada por el Sr. A y otros, ante un ayuntamiento, por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia urbanística mediante sentencia judicial. DICTAMEN 204/2014. Reclamación de indemnización instada por la Sra. A ante un ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar. DICTAMEN 247/2014. Reclamación de indemnización instada por la Sra. A y por el Sr. B ante un ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la anulación judicial de una licencia urbanística. DICTAMEN 69/2010 Reclamación de indemnización instada por «A. L., SA» por los daños derivados de la declaración de nulidad por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de unas licencias de obras de rehabilitación y de reforma concedidas por el Ayuntamiento de Barcelona. En este último cabe destacar que la CJA informó desfavorablemente la propuesta de terminación convencional, y es precisamente la determinación del elemento culposo de los reclamantes y su vinculación con las actividades profesionales inmobiliarias, lo que incide en la posición del órgano consultivo. DICTAMEN 158/2012 Reclamación de indemnización instada por «P., SL», ante el Ayuntamiento de Sant Boi del Llobregat, por los daños y perjuicios derivados de la anulación de unas licencias de obras para la construcción de una nave, una vivienda unifamiliar y un almacén pecuario; ” En el presente supuesto se dan circunstancias similares. La reclamante es una sociedad mercantil que tiene por objeto, como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia, el negocio de la construcción y reforma de inmuebles rústicos y urbanos y con disposición de servicios técnicos especializados, y, por tanto, debe entenderse que es experta en la interpretación de planos y ordenanzas, y, de la necesidad de obtener la información urbanística para elaborar un proyecto ajustado a la legalidad. La pericia del hoy reclamante y de sus servicios hace inaceptable la reclamación”.

enerva la relación de causalidad entre los daños experimentados y la acción administrativa. Por otra parte, en la posible existencia de estas causas de exención de responsabilidad administrativa, y, en concreto, en la prefiguración de una posición negligente por parte del perjudicado, puede jugar un papel significativo la condición profesional o la actividad específica del reclamante. Su experiencia en el ámbito urbanístico, arquitectónico o inmobiliario puede hacer más clara la existencia de una negligencia grave.”

La CJA, entendió que concurrían los presupuestos necesarios para hacer nacer el derecho a la indemnización y descartó la concurrencia de una conducta dolosa, culposa o gravemente negligente por parte del reclamante, en el caso del Dictamen CJA 200/2016²⁹⁵. Después de la anulación judicial de la licencia otorgada a los reclamantes, y en ejecución de la sentencia que declaró la nulidad, se procedió al derribo de parte de la vivienda (el piso primero), lo que, provocó una serie de daños y la reclamación correspondiente. La CJA constata en el dictamen que “se produjo una actuación anormal de la Administración pública en el otorgamiento de la licencia de obras a la hoy reclamante, que supuso que esta se apartara de una manera manifiesta de la legalidad urbanística y, por tanto, que fuera anulada judicialmente”. La CJA, calificó el actuar de la Administración como una desatención normativa flagrante²⁹⁶.

Determinada la concurrencia de la Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento, la CJA, siguiendo un análisis lógico de los elementos de la institución resarcitoria, se centra en el estudio del actuar del reclamante, y si en él concurre dolo, culpa o negligencia graves. Para ello se centra en la documentación e informes incorporados en el expediente administrativo, y en el planteamiento que al respecto adopta la Sala Tercera del Tribunal Supremo: “Respecto a esta última cuestión, tanto el informe

²⁹⁵ DICTAMEN 200/2016, de 21 de julio. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Vilanova del Vallès por el Sr. A y la Sra. B por los daños y perjuicios derivados del derribo parcial de su vivienda como consecuencia de la anulación parcial de la licencia de obras por resolución judicial.

²⁹⁶ “En este sentido, tal y como indica la Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 4 de Barcelona núm. 202/05 (confirmada íntegramente por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de abril de 2006), la licencia de obras se otorgó en relación con una construcción nueva y, en relación a la misma, a excepción de la altura, no se respetaba ninguno de los requisitos establecidos por las normas subsidiarias de planeamiento de Vilanova del Vallès, aplicables en el solar donde se levantó la construcción, concretadas en una parcela mínima de 1500 m², edificabilidad de 0,2 st / m²s, ocupación máxima del 20% de edificio principal y 3% de construcción auxiliar y separación de 5 metros en la calle y 3 metros en el límite de vecinos. Atendiendo lo anterior, en el otorgamiento de la licencia del Ayuntamiento actuó amparándose en el convenio urbanístico suscrito con el hoy reclamante, pero al margen del ordenamiento jurídico urbanístico. Así lo pone de manifiesto expresamente la Sentencia de 6 de abril de 2006, dictada por la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que indica que se produjo un “total apartamiento del ordenamiento jurídico urbanístico”.

jurídico municipal como la propuesta de resolución dictada por el Ayuntamiento reconocen que no se dan los datos objetivos que permitan apreciar, en el caso concreto, estas circunstancias, en la medida en que resulta imposible acreditar el dolo de la otra parte. Y es que, si bien es cierto que cuando se otorga una licencia que infringe el ordenamiento, lo es a petición del interesado y, como regla, de conformidad con el proyecto presentado, lo que hace difícil la posibilidad de alegar el desconocimiento de la infracción (excepto en supuestos de ordenaciones urbanísticas incompletas o confusas), existe una reiterada doctrina jurisprudencial que sostiene que sólo es posible exonerar la responsabilidad de la Administración cuando la conducta del perjudicado ha sido la única determinante del daño producido (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2008). En este sentido, los tribunales han ido estableciendo una serie de criterios para apreciar supuestos de exclusión de la responsabilidad administrativa por dolo, culpa o negligencia graves del perjudicado, y que aluden a una forma de presentar el proyecto o en una actuación en el procedimiento que, razonablemente, hubiera podido inducir a error a la Administración, ya sea ocultando o desfigurando datos a través de una actuación suficientemente intensa que provocara que, en ausencia de esta conducta, la licencia no se hubiera otorgado (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1985, de 30 de enero de 1987 y de 28 de mayo de 1997). Pues bien, analizando las circunstancias relativas al caso en cuestión y a la vista de las consideraciones realizadas, lo cierto es que, entre la documentación incorporada al expediente, no hay ningún documento que acredite el dolo, culpa o negligencia graves por parte del reclamante, necesarios para romper el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño causado. Es más, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de abril de 2006 no excluye la posibilidad de que, de la anulación de la licencia, se pueda derivar una indemnización, al indicar que "una vez llegados al trámite de una solicitud de licencia la misma en forma alguna debe otorgarse o denegarse más que en razón a lo establecido por el ordenamiento jurídico urbanístico -que no se conforma con meros Actos o convenios urbanísticos, desde luego a salvo y en su caso las consecuencias indemnizatorias que cupiera declarar y reconocer en la vía de la frustración de lo convenida, si es que procede- ". Además, del análisis del expediente se puede deducir, dice la CJA "que la solución jurídica prestada en el caso concreto para la construcción del vial fue inducida por el propio Ayuntamiento, y esta Comisión constata que así la Administración se ahorra de adoptar opciones más complejas desde el punto de vista jurídico".

En los siguientes Dictámenes CJA; 54/2016 y 208/2016²⁹⁷, se da la circunstancia que el análisis del actuar se centra en terceros ajenos a la relación Administración solicitante de la licencia, a posteriori anulada. En el primero de los dictámenes - 54/2016- se aborda en relación con los terceros adquirentes de buena fe, y en el segundo dictamen -208/2016- en relación con el técnico redactor del proyecto que dio lugar al otorgamiento de la licencia posteriormente anulada.

En el caso del Dictamen 54/2016, la CJA va más allá del planteamiento de la propuesta de resolución municipal, la cual “sostiene que los perjudicados son terceros adquirentes de buena fe que no intervinieron en los procedimientos urbanísticos que están en el origen de los daños -tramitación del Plan especial y de la licencia- y que tampoco se da ninguna circunstancia concomitante en la producción del daño como podrían ser sus conocimientos profesionales”. Sin embargo, la CJA, no considera suficiente dicha argumentación: “Esta Comisión, a falta de la documentación referida a aquellas tramitaciones, no puede constatar si algunos o todos los propietarios afectados habrían participado en la tramitación del Plan especial anulado o en la presentación del proyecto para obtener la licencia anulada, ni si concurren otras circunstancias concomitantes. En todo caso, de las escrituras incorporadas al expediente se desprende que son terceros compradores, y así figura en el mismo convenio”.

En este punto, la CJA introduce con acierto la cuestión relativa a la intervención de terceros como elemento moderador de la responsabilidad de la Administración, y que va más allá “al supuesto del artículo 35.d) del Texto refundido, que se refiere a la intervención de estos perjudicados”. En este sentido la CJA reprocha al Ayuntamiento el no haber sido diligente en la tramitación del expediente, al no haber investigado ni concluido nada en relación con la intervención del promotor y titular de la licencia anulada. Así mismo, la CJA recuerda al Ayuntamiento la facultad que le asiste de repetir contra las personas que puedan haber concurrido a la causación del daño: “La ruptura del nexo causal o la concurrencia en la causación del daño puede provenir, no sólo de la propia víctima, sino de terceros factores; muy en concreto, del

²⁹⁷ DICTAMEN 54/2016, de 18 de febrero. Propuesta de terminación convencional entre el Ayuntamiento de Barcelona y la propiedad de un inmueble A, de esta ciudad, con motivo del expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo de este edificio en cumplimiento de una sentencia judicial. DICTAMEN 208/2016, de 26 de julio. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Vallirana por el Sr. A y la Sra. B por los daños y perjuicios derivados del otorgamiento de una licencia de obras que posteriormente se declaró ilegal

dolo, culpa o negligencia graves del promotor de las obras que presentó el proyecto objeto de la licencia, como esta Comisión ha podido apreciar en varias ocasiones. El informe de los Servicios Jurídicos municipales niega que se pueda hacer copartícipe al promotor, dado que la licencia se fundamentó en el Plan especial de 26 de noviembre de 1999, anulado por Sentencia de 23 de mayo de 2003. Pues bien, esta Comisión entiende que esta circunstancia, lejos de excluir la posible concurrencia causal de un tercero, más bien la podría confirmar, si se tiene en cuenta que aquel Plan especial anulado fue tramitado a iniciativa particular por parte de una entidad profesionalizada en el sector inmobiliario, y que, posteriormente, la sociedad promotora de la edificación, también profesionalizada en el sector, y entidad solicitante de la licencia anulada y vendedora de las viviendas a derribar, tramitó un nuevo plan, que pretendía legalizar lo anulado. Se tendría que haber analizado, en relación con estas sociedades promotoras de los planes especiales y de la licencia de obras y en relación con sus respectivos administradores, la concurrencia de circunstancias concomitantes, como pueden ser la profesionalidad, citadas por el mismo instructor, capaces de modular la responsabilidad de la Administración. De acuerdo con el artículo 89.1 de la LRJPAC, la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo procedimiento. Sin embargo, no consta en el expediente enviado que ni el Ayuntamiento, ni los propietarios afectados, hayan planteado ninguna actuación para con las sociedades promotoras ni para con sus administradores; actuaciones que permitirían establecer, en su caso, una eventual concurrencia en la causación del daño que podría incidir en el alcance de la responsabilidad que ahora se imputa plenamente a la Administración. En definitiva, el daño derivado del derribo es indemnizable y, al ser consecuencia este derribo de la anulación de la licencia concedida por el Ayuntamiento, el daño se encuentra en una relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración municipal; pero esta Comisión no puede determinar si esta relación de causalidad tiene la nota de exclusividad, dada la insuficiencia de la actividad instructora en este punto. El Ayuntamiento ha declinado en su obligación de determinar las eventuales responsabilidades concurrentes por parte de terceros. Esta es una cuestión que habrá que subsanar antes de formalizar los contratos, a fin de determinar el alcance de la responsabilidad que le corresponde a la Administración. En fin, la Comisión recuerda a la Administración la facultad que le asiste de repetir contra las personas que puedan haber concurrido a la causación del daño que ahora esta indemnizará”.

Por su parte, en el Dictamen CJA 208/2016, la CJA entiende que en el caso concurren las circunstancias exoneradoras derivadas de la conducta de los

reclamantes, ya que, en este caso “los titulares de las licencias, hoy reclamantes, no fueron ajenos, sino más bien lo contrario, a la configuración de una situación contraria a la normativa urbanística que ha conducido a anular las licencias ya derribar las obras, y que los ha producido los perjuicios por los que reclaman”. Sin embargo, la CJA consideró ilegal el intento del Ayuntamiento en la atribución de responsabilidad del arquitecto autor del proyecto de la obra, ya que éste contenía el error que dio lugar a la anulación de la licencia y al que le pretendía imputar al cincuenta por ciento de la responsabilidad. La CJA desestimó esta posibilidad al entenderla como ilegal: “Al margen de la improcedencia formal de un pronunciamiento sobre un sujeto completamente ajeno al expediente, al que no se ha dado intervención en ningún momento, como que el Ayuntamiento no ha tenido ninguna relación de servicio con el técnico autor de un proyecto privado como es el presentado para obtener las licencias, ni es el titular, es del todo improcedente realizar cualquier declaración sobre su responsabilidad. La relación del técnico autor del proyecto es con las personas que solicitaron las licencias, y es de carácter privado, y corresponde a ellas dilucidar los conflictos que se pueden generar. La interferencia del Ayuntamiento en esta relación es ilegítima. En consecuencia, la previsión de la propuesta de resolución en este punto es ilegal”.

En el Dictamen CJA 34/2017²⁹⁸, se concluye, en cuanto a la intervención del perjudicado, que la relación de causalidad no fue perturbada por la acción de los reclamantes –tres sociedades mercantiles dedicadas a la promoción urbanística-. Para llegar a esta conclusión, la Comisión analiza la actuación municipal y la de los reclamantes, en los términos siguientes: “Mediante el Decreto municipal 239/2004, de 17 de enero, se autorizó la segregación de 30,79 m² de terrenos que eran cedidos en el Ayuntamiento, de forma gratuita, para viales, cesión que fue aceptada por el Ayuntamiento y materializada en el acta suscrita el 17 de junio de 2004. Esta cesión contravenía las alineaciones fijadas por el planeamiento entonces vigente, y esta infracción ha motivado el derribo de las viviendas. Las alineaciones y rasantes aludidos se encontraban grafiats en el plano entregado al interesado por el Ayuntamiento. Por lo tanto, no hubo actividad de los solicitantes de la licencia que incidiera en la configuración de la infracción que ha traído a la anulación de esta, sino que la decisión errónea se puede atribuir en exclusiva a la Administración

²⁹⁸ DICTAMEN 34/2017, de 23 de febrero. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Bellver de Cerdanya para Bosom Álvarez, SA; Promociones Álvarez, SL; Plan de Talló, SL, y Bosom Casillas, SL, por los daños y perjuicios derivados de la nulidad en vía judicial de una licencia de obras otorgada por este Ayuntamiento

municipal. En definitiva, se puede afirmar que en este caso se dan las notas exigidas por el ordenamiento para reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración.”

En este caso, a pesar del carácter profesional en el ámbito inmobiliario de las sociedades reclamantes, sólo se imputó la culpa a la actuación municipal, puesto que los servicios municipales entregaron información gráfica equívoca a los promotores (un plano con las alienaciones y rasantes erróneas). En este supuesto, la propuesta sometida a dictamen consistía en un acabamiento convencional entre el Ayuntamiento y los reclamantes.

En sentido contrario al anterior caso, en el Dictamen CJA 321/2017²⁹⁹, la Comisión sí que constató que la actuación del reclamando –propietario de la vivienda- había incidido en la causación de los daños. En este caso, del análisis del expediente la Comisión consideró que “en relación con la actuación desarrollada por los técnicos proyectistas y directores de la obra contratados por el reclamando, se produjo una actitud de luto, culpa o negligencia que, si bien no rompe totalmente el nexo causal entre la actuación administrativa y los daños causados, sí que comporta una modulación de la responsabilidad de la Administración”. En el anterior sentido, de la secuencia fáctica de los hechos, y más concretamente de los informes técnicos municipales incorporados al expediente, así como de las mismas manifestaciones del reclamando, la Comisión consideró que: “Y es que las obras ejecutadas no se ajustaron al proyecto presentado y al contenido de la licencia. En efecto, según se desprende del expediente, en el proyecto se hacía constar que se llevaría a cabo un derribo parcial del edificio originario, mientras que el que se produjo en realidad fue un derribo total, que dio lugar a la denuncia correspondiente. Así, a pesar de constar en el expediente que los técnicos de la obra justificaron que este derribo total se había realizado porque la estructura originaria experimentaba movimientos debidos de a los asentamientos del terreno con las consecuentes apariciones de grietas, esta circunstancia habría tenido que suponer una solicitud de modificación de la licencia otorgada, y no una actuación no amparada por la licencia a espaldas de la Administración y justificada una vez se había presentado una denuncia. Esta actuación ha tenido una influencia decisiva en la producción del daño que se reclama, puesto que, precisamente, la demolición total de la edificación originaria es

²⁹⁹ DICTAMEN 321/2017, de 16 de noviembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada por el Sr. A ante el Ayuntamiento de Llançà por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras y derribo relativa a un inmueble de su propiedad

el que ha determinado que la Sentencia que anula la licencia ordene el derribo íntegro de la vivienda, y no únicamente de la parte que se autorizaba a ampliar. Y es que, tal como pone de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia que declara la nulidad de la licencia, en relación con las edificaciones en situación de volumen disconforme, no es admisible la reposición de volúmenes previamente derrocados, porque esto mujer lugar a su desaparición del mundo material y jurídico. Todas estas circunstancias, adicionalmente, se tienen que valorar teniendo en cuenta que las obras autorizadas por la licencia anulada judicialmente requerían un proyecto técnico y suponían, por lo tanto, la intervención de profesionales, los cuales, tal como se pone de manifiesto en la propuesta de resolución, tienen la obligación de conocer la normativa urbanística vigente.”

La CJA, moderó la intensidad de la intervención de los profesionales, en el sentido de que consideró que no llegó a romper totalmente el nexo causal entre los daños causados y la actuación de la Administración. El Ayuntamiento, otorgó una licencia que, era nula de pleno derecho al permitir una ampliación que no era posible en régimen de volumen disconforme y que vulneraba el planeamiento respecto a los usos permitidos, sí que comporta modular la responsabilidad. En este sentido, la Comisión Jurídica Asesora consideró que se produjo una concurrencia de culpas que determinó fijar una minoración de la indemnización en un 50 %. La Comisión informó favorablemente la estimación parcial en cuanto a la existencia de la responsabilidad compartida, pero matizó los importes indemnizatorios propuestos por el Ayuntamiento y solicitados por el reclamante.

Cerrando la relación de dictámenes de 2017, hay que hacer referencia al Dictamen CJA 340/2017³⁰⁰. En este dictamen, de la misma forma que en el Dictamen CJA 54/2016 antes referido, el estudio de la conducta de la víctima, y de la participación de terceros representan un elemento interesante y trascendente. Especialmente en el dictamen, se realiza un intenso análisis de la actuación de los reclamantes, que son los propietarios de las viviendas del inmueble a derribar, y de la conducta de la sociedad promotora de las obras y titular de la licencia anulada. Así, se destaca que los reclamantes, “no fueron promotores de la edificación ni solicitantes de la licencia, sino terceros adquirentes de las viviendas para su utilización como residencia

³⁰⁰ DICTAMEN 340/2017, de 14 de diciembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por la comunidad de propietarios de la finca de la calle A, núm. X, de esta ciudad, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del derribo del inmueble, ordenado por una resolución judicial de anulación de licencia de abre

habitual”. Este hecho por sí solo no descarta de raíz la posible concurrencia de dolo, culpa o negligencia grave por parte de los reclamantes. Para descartar definitivamente estos tres elementos, resulta necesaria la concurrencia de la buena fe por parte de los reclamantes. En este sentido el dictamen establece: “A efectos de poder considerar los reclamantes como adquirentes de buena fe, es relevante tener presente la fecha de adquisición de los respectivos inmuebles, en concreto, si la compra tuvo lugar o no antes de que se dictara la sentencia que declaró la ilegalidad de la licencia, es decir, la Sentencia 145/1994, de 23 de febrero. En el supuesto de que la adquisición sea anterior al pronunciamiento judicial, se puede presumir que, en aquel momento, los adquirentes eran ajenos no sólo de la pendencia de un proceso judicial en el cual se cuestiona la licencia otorgada, sino de la misma existencia de este proceso (en este sentido, Sentencia de 7 de noviembre de 2006, Sección Primera de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, recurso contencioso administrativo núm. 130/2004, fundamento jurídico décimo). En el supuesto de que se examina, pero, todos los propietarios son adquirentes posteriores a la Sentencia de 23 de febrero de 1994, con excepción de la vivienda núm. 5, que se adquirió el 1989. Sin embargo, no consta en el expediente ningún dato que permita acreditar que estas personas tuvieran conocimiento de la sentencia en el momento de la adquisición. En particular, no consta en el expediente que se haya practicado anotación preventiva de la sentencia en el registro de la propiedad. En este sentido, hay que recordar la advertencia contenida en la parte dispositiva de la interlocutoria de 31 de mayo de 2016, del Tribunal Superior de Justicia, según el cual: “Queda a salvo, desde luego, que si a la parte demandada pública o a otra parte finalmente le interesa en atención a terceros que se promueva el correspondiente asiento registral –de inscripción o anotación preventiva uno otro– en el registro de la propiedad se promueva ese incidente por separado con sus exigencias legales.”

Por lo tanto, en estos supuestos en que los reclamantes son terceros adquirentes, resulta capital, por un lado, determinar el posible conocimiento o no que tengan de la controversia que afecta a la vivienda en el momento de la adquisición. En este sentido, la información que conste al Registro de la Propiedad correspondiente tiene un valor muy relevante. Por otro lado, hay que analizar su conducta, “en el sentido que razonablemente se pueda considerar que han inducido a error a la Administración. Cosa que no ha sucedido en este supuesto, dado que los reclamantes no son promotores y, por lo tanto, no han solicitado la licencia ni han realizado las obras de edificación, sino que son adquirentes posteriores”. Hay que destacar también, que la carga de la prueba de la concurrencia de la excepción legal

que lo exoneraría de responsabilidad a la Administración le corresponde a esta, y en el caso objeto del dictamen, la Comisión concluye que el Ayuntamiento “no ha probado la existencia de dolo o culpa o negligencia graves imputable a los reclamantes”.

Una vez descartado el dolo, la culpa o la negligencia grave de los reclamantes, el Dictamen dedica un apartado específico en relación con el análisis del papel realizado por el promotor de la obra – una sociedad mercantil-. En primer lugar, se destaca el carácter de interesado en el expediente, al cual se le notificaron las resoluciones correspondientes y se le ofreció la audiencia preceptiva, sin que constara al expediente que formulara ninguna alegación. En segundo lugar, destaca la relevancia de la actuación de la sociedad promotora en cuanto que es el obligado principal a realizar las actuaciones de derribo de la edificación, por mandato judicial. Aun así, consta en el Dictamen, que será el Ayuntamiento quien finalmente realizará las obras de derribo, en ejecución subsidiaria, con la advertencia al promotor que esto tendrá lugar “sin perjuicio que este pueda repercutir contra el promotor de la licencia de obras” y que “si la persona obligada no paga estos costes, la Administración podrá optar al constreñimiento sobre el patrimonio”.

La CJA analiza el papel de la sociedad promotora, pero desde el punto de vista de si, en “el momento de solicitar la licencia después anulada o en el momento posterior de realización de la edificación, ha actuado con dolo o bien con culpa o negligencia graves, circunstancia que podría provocar la ruptura del nexo causal”. Al tratar este aspecto, se pone de manifiesto la insuficiente actividad municipal durante la instrucción para averiguar las eventuales responsabilidades concurrentes por parte de terceros. De la misma forma que hizo en el Dictamen 54/2016, el cual se transcribe parcialmente, la CJA recuerda, con especial énfasis a la Administración, de “la facultad que lo asiste de repetir contra las personas que puedan haber concurrido a la causación del daño que ahora esta tiene que indemnizar”.

En relación con la carga de la prueba de la concurrencia del dolo, culpa o negligencia grave, se deduce de forma clara en el contenido del Dictamen CJA 63/2018³⁰¹ que le corresponde a la Administración que la pretenda hacer valer. Así,

³⁰¹ DICTAMEN 63/2018, de 12 de abril. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Calonge por la entidad LGM, SA, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del

se hace referencia a que “no consta en el expediente la existencia de dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado que permitan romper el nexo causal existente entre los daños causados y la actuación administrativa”, y que “En efecto, la memoria relativa al estudio de detalle refleja que LGM, SA, no intervino en la redacción de este instrumento de planeamiento, en el que, posteriormente, se amparó la licencia de obras”, y que “Asimismo, hay que destacar que en el expediente no hay ningún documento que indique que LGM, SA, tenía conocimiento de la ilegalidad del estudio de detalle o de la licencia de obras otorgada, y que la construcción del edificio de ocho viviendas se efectuó en los términos autorizados en la licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento de Calonge”. Para concluir finalmente que “Todo lo anterior lleva a apreciar que no existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado que permita romper el nexo causal, ni siquiera apreciar una concurrencia de culpas que module la responsabilidad de la Administración”. Siendo de esta manera la CJA concluyó que “En consecuencia, es claro que existe la relación de causalidad necesaria entre la actuación administrativa y el resultado dañoso”.

En el Dictamen CJA 92/20018³⁰², nos encontramos en otro supuesto en que la conducta dolosa, culposa o gravemente negligente del reclamante se circunscribe no tanto con motivo del procedimiento de otorgamiento de la licencia, sino en su ejecución. Con lo que en sentido estricto estaríamos presentes ante un supuesto de disciplina urbanística, y no tanto en la institución de la Responsabilidad Patrimonial y el estudio de las causas de exoneración que prevé la legislación del suelo; “Por tanto, esta Comisión Jurídica Asesora entiende que, aparte de que no se ha acreditado el valor del daño producido, lo cual ya es motivo suficiente para desestimar la reclamación, por mucho que la licencia urbanística fuera nula -no por infracción de las normas urbanísticas vigentes sino por no haber seguido el procedimiento establecido-, la actuación del reclamante, modificando el uso de la construcción y casi doblando su superficie, es decir, prescindiendo completamente de lo que permitía la licencia, es la única causa jurídica eficiente del resultado ocurrido -el derribo de la construcción-, en la medida en que la licencia otorgada no

derribo de ocho viviendas construidas en Fuente Romano de Treumal al amparo de una licencia de obras otorgada por el consistorio mencionado y anulada por resoluciones judiciales

³⁰² DICTAMEN 92/2018, de 17 de mayo. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de la Figuera, a instancia del Sr. A, por los daños y perjuicios derivados de la declaración de nulidad de pleno derecho de una licencia de obras otorgada para la construcción de un almacén agrícola

ha determinado ni por aproximación la construcción que se ha tenido que derribar, por lo que ni se da el nexo de causalidad necesario con la acción u omisión de la Administración ni en realidad hay un daño antijurídico indemnizable.”

Finalmente, el Dictamen CJA 122/2018³⁰³, la CJA concluye que no concurren esos elementos de exoneración de la responsabilidad patrimonial en base a la documentación incorporada al expediente administrativo: “Llegados a este punto, hay que analizar en qué medida la actuación de la promotora tiene alguna incidencia en la determinación de la responsabilidad patrimonial. Del expediente no se puede concluir que actuara con dolo, culpa o negligencia graves (artículo 48.d), final, del Real Decreto Legislativo 7/2015) por las siguientes razones: En primer lugar, porque, tal y como recoge el Informe del secretario de 6 de febrero de 2018, la reclamante adquirió el solar con el convencimiento y el conocimiento que era edificable en los términos del proyecto que dio lugar a la licencia de 29 de octubre de 2007 en el solar vecino, al que era aplicable la misma normativa urbanística, y no había ninguna razón para presuponer que presentó un proyecto de obras sabedora de que no se adaptaba a los criterios establecidos en la normativa de aplicación. En este punto, hay que recordar que las entidades locales, ante una solicitud de licencia de obras, deben analizar el proyecto técnico y advertirán de las posibles vulneraciones que contenga para que sean eliminadas con un proyecto modificado o, en su caso, deben denegar la licencia, es decir, deben fiscalizar, bajo su responsabilidad, la forma en la que el particular que pide la licencia quiere ejercer el derecho subjetivo a materializar el aprovechamiento que le da el planeamiento urbanístico, comprobando la adaptación del proyecto a todos los parámetros que le son de aplicación, ya que, como es sabido, las licencias de obras son actos reglados. Y, en segundo lugar, porque, como se constata en el segundo acuerdo de terminación convencional, en el primero se dijo que Agro Pinyana, SL, presentaría un proyecto de obras modificado según el criterio establecido en el Informe técnico de 18 de junio de 2015 y confirmado por el Acuerdo de la CTUB de 12 de noviembre de 2015, aprovechando parte de la edificación ejecutada, a fin de construir el edificio de acuerdo con los nuevos parámetros indicados por el arquitecto municipal. Y la realidad es que así lo hizo, por lo que la promotora actuó con la creencia de que el proyecto presentado

³⁰³ DICTAMEN 122/2018, de 21 de junio. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de la Garriga por las entidades Agro Pinyana, SL, y Servicios y Promociones cátaros, SL, por los daños sufridos como consecuencia de la disconformidad a derecho de una licencia urbanística para la construcción de un edificio plurifamiliar

por segunda vez se ajustaría a la legalidad, ya que lo redactó siguiendo los criterios que le habían dado los servicios técnicos del Ayuntamiento y ratificados por la CTUB, sin que haya ninguna razón para concluir que no los respetó. Así, el daño que hayan podido sufrir las promotoras como consecuencia de la situación descrita es antijurídico por cuanto no tienen la obligación de soportarlo de conformidad a la ley.”

A pesar de lo anterior, y que constaba acreditado el mal funcionamiento de la Administración la CJA concluyó informar desfavorablemente la propuesta de acuerdo convencional, ya que “prácticamente la totalidad de los daños que se han relacionado no consta que se hayan producido de una manera efectiva, por lo que su reclamación es prematura, o no son indemnizables en este caso”.

Una vez hecho este detallado análisis del posicionamiento de la CJA en lo referente a la incidencia de la conducta del perjudicado en la configuración de la Responsabilidad Patrimonial en los supuestos previstos en la letra d) del vigente artículo 48 del TRLS, se puede concluir que estos casos, precisan a los efectos de determinar la concurrencia del dolo, culpa o negligencia, como elementos exoneradores de responsabilidad de la Administración se debería realizar, en sede instructora, un cuidadoso análisis de cada uno de los actores que intervienen en un proceso de otorgamiento y de ejecución de licencias de obras. La Administración no puede desatender la obligación de determinar donde se encuentra el origen de la actuación que comporta la posterior declaración de nulidad de la licencia, y por lo tanto identificar el responsable, ya sea personal propio de la Administración –que eventualmente hubiera incurrido en alguno de los supuestos de responsabilidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas (arte. 36 y 37 de la LRJSP) -, ya sean actores externos como por ejemplo promotores, constructores, profesionales del sector inmobiliario, propietarios, etc.... ante los cuales la Administración ejerza la facultad que la asiste de repetir ante estos. También resulta relevante en estos casos, el análisis de la actuación de los terceros adquirentes, a los efectos de determinar la buena fe en su actuación. Ciertamente, al contrario que hace la legislación hipotecaria, ni la normativa general de responsabilidad patrimonial, ni la urbanística contienen previsiones específicas por estos casos. Por lo tanto, hay que atender al estudio de la actuación concreta de los perjudicados, teniendo cuenta, aquellos elementos objetivables como puede ser la información registral en el momento de la adquisición del inmueble por parte de los perjudicados. Hay que recordar, que en materia de publicidad registral la legislación urbanística

catalana y estatal recogen determinadas previsiones, que pueden ayudar a definir la actuación y la conducta de las víctimas.

3) El tratamiento de la conducta del perjudicado por parte del Tribunal Supremo.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha conocido en diversas ocasiones, el tratamiento de la exoneración de la Responsabilidad Patrimonial derivada de la anulación de títulos habilitantes por la concurrencia de dolo, culpa o negligencia grave por parte del perjudicado. La primera sentencia que va a ser objeto de estudio, citada de forma generosa en los dictámenes de la CJA, es la de fecha 20 de enero de 2005, de la Sección 6ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Roj: STS 187/2005 - N.º de Recurso: 4644/2001). La sentencia resuelve un recurso de casación contra la sentencia de fecha 25 de mayo de 2.001 dictada en el recurso 1272/96 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por la cual se estimó parcialmente el recurso presentado por una entidad mercantil contra la desestimación por silencio de la acción de responsabilidad patrimonial presentada ante el Ayuntamiento de Gelida. La acción resarcitoria se basaba en el hecho que las licencias de obras y otra de actividades para la extracción, trituración y clasificación de áridos, otorgadas por el Ayuntamiento, fueron anuladas previa declaración de lesividad por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El tribunal de instancia consideró que las anulaciones se derivaron unos perjuicios para los recurrentes “en quienes contempla también una actuación negligente que contribuyó a que las licencias tuvieran que ser anuladas, contribución que estima concurrente en la producción de los daños en un 50%”. El TSJCat, entendió que la actora en su condición de titular de un complejo empresarial no podía ignorar que sus peticiones de licencia de obras y actividades en el momento de su presentación y de la adopción de los correspondientes acuerdos municipales carecían del necesario soporte legal. Así mismo, el Tribunal consideró que tampoco podía ignorar el Ayuntamiento de Gelida dicha ilegalidad - un municipio de tipo medio en el mapa territorial de Catalunya dotado de los normales servicios técnicos y jurídicos-. Ante este planteamiento la TSJCat, entendió que la concurrencia equitativa de responsabilidad era la solución al caso. La motivación del Tribunal fue la siguiente: “Así las cosas, ahora no sería justo aceptar que los métodos, modos o formas empleados por la actora fueran susceptibles de producir, racionalmente, error en la Administración ni tampoco, por consiguiente, que ese error resultase decisivo para la concesión de las licencias y si a todo ello se suma que el conocimiento de la ilegalidad por el peticionario de la licencia luego anulada no es determinante, por si solo, de la aplicación de la excepción exoneradora de

responsabilidad administrativa (SS 27-9-85, 22-11-85 y 30-1-87) ya que la Administración al otorgar la licencia no puede -ni debe- prescindir de un estudio completo de la petición para ver si además o no al plan o norma urbanística aplicables en razón de los informes de sus propios técnicos, todo contemplado de forma conjunta, conduce a la conclusión de que es de apreciar una culpa concurrente de ambos, actora y demandada, por mitad e iguales partes que, obviamente produce una minoración del 50% de la responsabilidad de la Administración pues la otra mitad ha de ser soportada por la actora al estar causada por su propia actuación".

El Ayuntamiento interpuso la casación al considerar que "fue la actuación culposa y gravemente negligente de los recurrentes la única que determinó el resultado final, lo que excluiría la responsabilidad de dicho Ayuntamiento pues fue dicha actuación de los solicitantes de la licencia gravemente negligente y dolosa la que resultó determinante para el otorgamiento de las licencias posteriormente anuladas."

El Tribunal Supremo, previa cita y reproducción de pronunciamientos del mismo tribunal en relación con las reclamaciones derivadas de la anulación de licencias³⁰⁴, se refiere específicamente a la "exceptio doli" como elemento exonerador de Responsabilidad Patrimonial en estos supuestos, a acreditar por quién la alegue, en base a las previsiones recogidas en la legislación de suelo; "en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado». Seguidamente el Tribunal, delimita el alcance de la cláusula exoneradora, negando que tenga un valor de "una exención total o absoluta de responsabilidad (frente al sistema anterior), sino que exige la existencia de dolo o culpa grave imputable al administrado.....". El Tribunal parte de la regla

³⁰⁴ "CUARTO. - A los efectos de la cuestión debatida, procede recoger lo señalado entre otras en la Sentencia de este Tribunal Supremo de 30 de enero de 1.987 (RJ 1987\2032) en la que se señala: "SEGUNDO. - La indemnización de daños y perjuicios por causas de anulación de licencias municipales (de obra, edificación, etc.) es correlativo lógico de toda revocación de licencias por tal causa, tal como prevenía el art. 16 del Rglto. de Servicios (RCL 1956\85 y NDL 22516) y en el art. 172 de la anterior Ley, y hoy recoge el art. 232, párrafo 1 del texto legal vigente y el art. 38 del Rglto. de Disciplina Urbanística (RCL 1978\1986) al proclamar el principio de responsabilidad de la Administración conforme al régimen jurídico general, por ser indudable que la anulación de una licencia ocasiona a su titular unos daños y perjuicios ciertos y determinables, porque, en todo caso, supone la imposibilidad de continuar realizando la actividad autorizada e incluso puede llegarse a la demolición de lo realizado. Por ello es claro que el administrado en estos supuestos sufre una lesión patrimonial que es consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración, y así la procedencia de la indemnización que como regla nadie discute con base en la declaración de responsabilidad que los preceptos citados consagran en relación con el principio constitucional consagrado en el art. 106 de la Constitución (RCL 1978\921), 26 febrero y 14 marzo 80 (RJ 1980\1057 y RJ 1980\2192), 26-9-81 (RJ 1981\3848) y 14-12-83 (RJ 1983\6341), etc. -."

general de un sistema de Responsabilidad objetiva³⁰⁵, con la excepción de cuando “es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido.”.

A continuación, el Tribunal entra a valorar el caso concreto, estimando el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento, “con la consiguiente exoneración de responsabilidad patrimonial del mismo, por cuanto debe considerarse que fue exclusivamente la grave conducta negligente de los instantes de la licencia, al solicitar estas, sabedores como eran de que no concurrían los presupuestos normativamente exigibles para su concesión, la que determinó que posteriormente las licencias con el desarrollo cronológico que se ha expuesto hubieran tenido que ser anuladas.”

El Tribunal califica de grave negligencia de quien solicita una licencia de actividades para la apertura de la pedrera en suelo clasificado como suelo no urbanizable, sin tener la autorización de la Comisión de Urbanismo de Barcelona. En todo caso, entiende que los reclamantes no actuaron bajo el principio de precaución, y ; “más cuando como dice la Sentencia de instancia no es en modo alguno creíble que los actores en su condición de ostentar la titularidad de un complejo empresarial dedicado precisamente a las actividades extractivas, ignorasen que sus peticiones de licencias de obras y de actividades carecían del necesario soporte legal, tanto en el momento de presentación de sus solicitudes, cuanto en el de la adopción de los Acuerdos municipales, concediendo las mismas, pues ninguna duda hay de que precisamente por la actividad a la que se dedicaban tenían que ser sabedores de que el Ayuntamiento de Gelida no podía conceder la licencia de actividades, sin la autorización de la Comisión de Urbanismo de Barcelona, y pese a ello se aprovecharon de unas licencias cuya concesión sabían que no era procedente.”

Manifiesta el Tribunal que además el “Tribunal "a quo" acuerda la deducción de testimonio y la remisión de las actuaciones a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para el posible esclarecimiento de responsabilidades penales”. Por tanto, el Tribunal Supremo, casa y anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial

³⁰⁵ “Existe en este particular una reiterada doctrina jurisprudencial -entre otras, en sentencias de 21 de marzo, 2 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13, 29 y 12 de julio de 1999 y 20 de julio de 2000 - que sostiene la exoneración de la responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma”,

instada por la mercantil, al entender que su conducta gravemente negligente fue determinante en la anulación de las licencias de obras y actividades.

Una segunda sentencia de interés en la materia que nos ocupa es la de fecha 9 de abril de 2007, de la Sección 6ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Roj: STS 2290/2007 - N.º de Recurso: 149/2003). Esta sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la mercantil Hotel San Diego, S.L., contra sentencia de fecha 31 de octubre de 2.002 (rec. 92/98) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, que desestimó su recurso contra la Resolución del Ayuntamiento de Lluchmajor de 27 de Octubre de 1.997, por la que se desestimó “la petición de indemnización que se había formulado por importe de 649.242.429 ptas. y que se reclamaban como supuestos perjuicios por la anulación de unas licencias que en su día le habían sido otorgadas”.

El Tribunal, sitúa la problemática planteada, con cita y extensa reproducción de la sentencia antes analizada, la Sentencia de 20 de enero de 2.005 (Rec.4644/2001). A continuación, reproduce, por esenciales, los razonamientos de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 15 de febrero de 1.993 que anuló las licencias. Dichos razonamientos, de forma resumida se puede resumir con la reproducción del siguiente párrafo: “El carácter reglado que opera en el otorgamiento de las licencias, saltó hecho añicos cuando, sin poder, se concedieron en un edificio fuera de ordenación, y sin que el proyecto respetara los retranqueos. Ambas ilegalidades se sumaron, pues la Administración debía de estar al cumplimiento de los arts. 57, 58 y 50 de la Ley del Suelo.”

El Tribunal considera que la actuación del reclamante fue determinante “a la vista de la inicial denegación de las licencias, la actuación de la recurrente en relación con el proyecto que presenta y que dice subsanado, ha de reputarse cuando menos configuradora de una negligencia grave, al no haber apurado la comprobación de que el proyecto presentado era respetuoso con el ordenamiento vigente”. A ello, se le añade que la obra ejecutada no se ajustó a la autorizada por dicha licencia en un número relevante de parámetros urbanísticos que la sentencia reproduce. Por todo ello, el Tribunal Supremo concluye que: “A la vista de todo lo actuado teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto respecto a la improcedencia de indemnizar en los supuestos de dolo, culpa o negligencia graves imputables al que reclama por la anulación de unas licencias para cuya concesión fue relevante esa actuación dolosa o gravemente negligencia de quien las solicitó, siendo así que por las razones expuestas hemos de apreciar cuando menos una negligencia grave en la actora en

relación con la concesión de las licencias de cuya anulación hace derivar los perjuicios por los que reclama, debemos proceder a rechazar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.”

Acreditada pues la concurrencia de la “exceptio doli” de forma plena debido a la actuación gravemente negligente del reclamante, se encuentra a faltar en este caso, a diferencia al de la Sentencia de 20 de enero de 2005 antes analizada, alguna referencia del actuar del Ayuntamiento ya que, una situación como la descrita en la sentencia, debería haber alertado a los servicios técnicos y jurídicos municipales.

Una tercera sentencia, más reciente, es la de fecha 4 de mayo de 2017 de la Sección 5ª de la Sala IIIª del Tribunal Supremo (Roj: STS 1723/2017 - N.º de Recurso: 333/2015, N.º de Resolución: 754/2017), que se dictó a resulta del recurso de casación presentado contra la sentencia núm. 467/15, de 23 de junio, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Recordemos que este asunto consiste en la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial planteado por el titular de una licencia para construir un restaurante y un área turística deportiva al Campell (Camarasa), y que fue posteriormente anulada, y que ha sido objeto de cometario con motivo del Dictamen 207/2012, y de esta misma sentencia, la cual ha sido analizada en punto anterior en relación con el tratamiento del criterio relativo al margen de apreciación, y la razonabilidad y racionabilidad por parte del Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo sostiene un criterio diferente al que sostuvo la CJA en su dictamen. El órgano consultivo, entendió que no existió responsabilidad patrimonial de la Administración, al considerar que su decisión en el momento de otorgar la licencia se produjo dentro del margen de razonabilidad y racionabilidad exigible en el ejercicio de la potestad administrativa. En cambio, el Tribunal Supremo entendió todo lo contrario, tal como se ha puesto de manifiesto en el punto: “el tratamiento del criterio relativo al margen de apreciación, y la razonabilidad y racionabilidad por parte del Tribunal Supremo”.

Al margen de lo anterior, el Tribunal Supremo analiza la conducta del perjudicado, no tanto en relación con su actuación en el procedimiento de otorgamiento, sino en relación con la decisión de éste de no suspender las obras, cuando tenía un mandato al respecto. Pero ese análisis sólo lo hace en relación con los daños que se produjeron a partir del momento en que el perjudicado no atendió a la suspensión de las obras: “la sociedad perjudicada no atendió ese deber legal y no solo continuó con la construcción de las instalaciones, sino que, pese a la suspensión, procedió a iniciar el ejercicio de unas actividades para las que, desde el mencionado auto, no

estaba habilitada. Y es indudable que esa actuación no puede dejarse al margen del perjuicio reclamado, porque si se hubiera atendido y cumplido a la decisión dada en el proceso, se habrían evitado los perjuicios, al menos, desde la mencionada fecha del auto de suspensión.....Y esa paradoja de pretender sostener unos daños por una actuación administrativa que había sido anulada, pero que había de considerarse suspendida en su eficacia desde el mencionado auto de suspensión, encuentra reflejo en el artículo 35 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que con toda lógica, excluye la concurrencia de ilicitud del daño en los supuestos en que existiera " *dolo, culpa o negligencia grave imputable al perjudicado* "; como cabe valorar la actuación de la perjudicada que pese a conocer la necesidad de suspender toda actividad y construcción que inicialmente se le había autorizado, continuó en su ejecución e inicio, contradiciendo la decisión dada por el Tribunal que conocía del proceso, actuación que más le situaba en la posición de causante del daño a los intereses públicos que como perjudicada por la actuación administrativa en que se funda la pretensión desde la mencionada orden de suspensión".

El Tribunal vincula el dolo, culpa o negligencia grave, con una conducta de la víctima ajena al mero procedimiento de otorgamiento de la licencia anulada, se puede entender que el Tribunal expande o amplía el contenido de la cláusula de cierre de la actual letra d) del art.48 TRLS15. El razonamiento que realiza el Tribunal es más propio de la exoneración de la Responsabilidad por culpa de la víctima, de aplicación con carácter general, que no de la previsión concreta que contiene dicho precepto, y sus antecesores. Siguiendo dicho planteamiento, el Tribunal también tiene en cuenta el perfil profesional del reclamante, al cual le reprocha imprudencia en la gestión de su actividad empresarial al no acatar la orden de suspensión y seguir invirtiendo en un proyecto en que las licencias que lo debían legitimar legalmente estaban siendo cuestionadas en sede judicial; "Es más, deberá concluirse que a la vista incluso de la misma iniciación del proceso, más aún desde la adopción de la medida cautelar, la mínima prudencia en la gestión de cualquier actividad empresarial habría debido llevar a la suspensión de acometer las importantes inversiones que constan se realizaron en los terrenos, al amparo de unas licencias que estaban cuestionadas en vía jurisdiccional y cuya incertidumbre se decantó por la peor forma para la empresa. Y así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de este Tribunal al interpretar la objeción al derecho de resarcimiento a quien se refiere el invocado artículo 35 del Texto de 2008, al interpretar los preceptos de similar contenido en los textos urbanísticos que le preceden (por todas, sentencia de 20 de enero de 2005, recurso de casación 4644/2001)porque si la sociedad titular

de las licencias conocía que debía suspender las obras y no iniciar la actividad, no puede pretender que no existiera una decisión voluntaria de contravenir dicha orden implícita de paralización, lo cual hace reprochable el daño pretendido desde la mencionada fecha a título de dolo o, en todo caso, por culpa o negligencia”.

Finalmente, el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de instancia (desfavorable a la responsabilidad de la Administración), y reconoce la existencia de responsabilidad pero con la limitación de que “todos los perjuicios que traigan causa del hecho de haber continuado la titular de las licencias ejecutando las obras e iniciado la actividad desde la notificación del auto de suspensión, en enero de 1995, deben quedar excluidos del derecho de resarcimiento reconocido, porque no son imputables a la actuación administrativa”, sino a la conducta “a título de dolo o, en todo caso, por culpa o negligencia” del reclamante.

De la pluralidad de pronunciamientos de la CJA, y del Tribunal Supremo analizados sobre la incidencia de la conducta del reclamante en los supuestos de reclamaciones amparadas en el contenido del apartado d) del artículo 48 TRLS15, podemos sacar una conclusión clara; se trata de una materia casuística donde no resulta fácil extraer premisas de aplicación general. Sí que podemos apuntar un elemento que puede servir de parámetro de medida de la exigencia de un nivel de diligencia u otro. Me refiero al perfil del reclamante. Como se ha puesto de manifiesto, en múltiples de los caos expuestos, no puede, no debería exigírsele el mismo nivel de diligencia a quién profesionalmente se dedica al ámbito inmobiliario/urbanístico, que a aquel particular que actúa como promotor de forma puntual para beneficio propio. Por otra parte, también se quiere llamar la atención de la descripción de las conductas que se contiene en el último inciso de la referida letra d) del artículo 48 TRLS15, al referirse al “dolo, culpa o negligencia grave” imputables al perjudicado. A mi entender, la definición de lo que implica cada uno de esos conceptos no debería quedar en manos del interprete ordinario de la norma, del aplicador de la norma. Sería deseable, como se hace en muchas ocasiones en otras normas que la propia norma definiese dichos conceptos, al menos de forma orientativa para facilitar su aplicación.

8. CONCLUSIONES FINALES

8.1 Primera. Del sistema de responsabilidad patrimonial del sector público – y del resto de poderes públicos-

Nuestro sistema de Responsabilidad extracontractual del Sector Público tiene una vocación claramente garantista en relación con los derechos de los ciudadanos, así mismo deviene uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho. Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva siempre y cuando los daños y los perjuicios sufridos por el particular sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y que, además, dichos daños sean efectivos, evaluables económicamente, individualizables en una persona o grupos de personas, y que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlos.

La pluralidad de ámbitos de actuación de los entes del Sector Público hace que la Responsabilidad Patrimonial sea extremadamente casuística, cosa que ha hecho que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y los pronunciamientos del Consejo de Estado y del resto de los órganos jurídico-consultivos, entre estos, la Comissió Jurídica Assessora de Cataluña, hayan tenido un papel fundamental en la configuración y consolidación del Sistema más allá de las estrictas previsiones legales. Los pronunciamientos a través de las sentencias de los tribunales de justicia y de los dictámenes de los órganos consultivos han ido configurando el sistema de Responsabilidad Patrimonial, dotándole de ese contenido que la Ley no alcanza a darle. Conceptos como la antijuricidad de los daños, los elementos que inciden en la causalidad, la determinación del momento de la producción de los daños a los efectos de fijar el *dies a quo* o la efectividad de estos, o teorías de origen jurisprudencial como “la contravención normativa flagrante” o “la aplicación del criterio de racionalidad y de la razonabilidad” son algunos de los aspectos que han sido configurados por la jurisprudencia y la doctrina consultiva.

Por otra, parte, la relativamente reciente regulación legal en las leyes LRJSP y LPACAP del sistema de responsabilidad patrimonial no ha supuesto ninguna novedad substancial a pesar de las referidas aportaciones de los tribunales de justicia, de los órganos jurídico-consultivos y de la doctrina académica. Más bien, la nueva regulación ha empobrecido, por así decirlo, el marco del sistema. Así, por ejemplo, al separar el legislador la regulación de la responsabilidad patrimonial en las dos normas (LPACAP Y LRJSP) se ha diluido dicha regulación entre la ordenación general de procedimiento administrativo común y del régimen jurídico del

Sector Público. El sistema de Responsabilidad Patrimonial, precisa de una regulación armónica, específica, conjunta y autónoma, en una Ley reguladora de la Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos, en la que se aborden tantos los elementos procedimentales, como los substantivos para cada uno de los diferentes Poderes Públicos que pueden ser susceptibles de una acción resarcitoria por parte de los particulares cuando aquellos les causan daños y perjuicios con motivo de sus actuaciones u omisiones. Así mismo, no resulta coherente que en el propio art.32 LRJSP, se haga referencia a otros poderes del Estado, e incluso al Tribunal Constitucional.

Así mismo, disponemos de un sistema resarcitorio heterogéneo y que del mismo no existen soluciones exactas para todos los supuestos, lo que nos conduce a la misma conclusión; la necesidad de una Ley reguladora de la Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos, que aborde las singularidades de los diferentes ámbitos de actuación de los entes del Sector Público, y sobre los cuales, precisamente es donde los Tribunales de Justicia, los órganos jurídico consultivos, y la doctrina académica han hecho importantes aportaciones en la configuración del Sistema. Dicha Ley a su vez, debiera dejar suficiente margen a la regulación a las Comunidades Autónomas en lo referente al establecimiento de supuestos propios de Responsabilidad Patrimonial, y que a la vez tuviera también en cuenta las singularidades de las administraciones locales.

Por último, dicha norma de rango legal debería tener en cuenta e incorporar las garantías y los derechos que amparan a los ciudadanos, y que la jurisprudencia y los pronunciamientos de los órganos jurídico-consultivos han ido configurando a lo largo de los más de 40 años de vigencia de nuestro sistema constitucional de Responsabilidad patrimonial. Aspectos como la determinación y la forma de la indemnización, la determinación de la efectividad de los diferentes tipos de daños, los elementos que inciden en la flexibilización o ruptura del nexo causal, el tratamiento del daño moral, las actuaciones concurrentes o mediante fórmulas conjuntas de actuación de las Administraciones, o la propia fuerza mayor, son aspectos que precisan ser incorporados en el derecho positivo, en la que podría denominarse la Ley reguladora de la Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos.

8.2 Segunda. De la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación urbanística de los entes del sector público.

El derecho de propiedad en su previsión constitucional (artículo 33 de la Constitución) asume una concepción concreta y relativa del derecho de propiedad. En su segundo párrafo, el citado artículo establece la función social del derecho de propiedad, como elemento delimitador de su contenido de acuerdo con aquello que fijan las leyes. En el ámbito urbanístico la TRLS15 y en Cataluña también la TRLUCAT10 realizan esa función de delimitación del derecho de propiedad a través del mencionado elemento delimitador que establece el texto constitucional.

La actividad urbanística de los entes públicos se proyecta en todas las fases del ciclo urbanístico: planeamiento, ejecución/gestión, intervención administrativa, y disciplina urbanística. El actuar de los entes públicos en esta materia tiene una directa repercusión en los derechos de los propietarios inmobiliarios (por ejemplo, propiedad, usufructo, arrendamiento, derechos reales, o incluso precarios, etc...). Dicha repercusión puede ser beneficiosa, perjudicial o indiferente respecto al titular del derecho inmobiliario en cuestión. De forma ininterrumpida desde la LS56 hasta la vigente TRLS15 se prevé que la ordenación de las construcciones y de los usos establecida por la misma Ley o, apoderados por ésta, por los planes de urbanismo, no se genera el derecho a la indemnización al definir los límites del derecho de la propiedad. El principio general de la no indemnidad se excepciona por la propia Ley al prever unos supuestos específicos que, si concurren, generarán el derecho a la indemnización del particular. En la vigente Ley de Suelo estos supuestos están recogidos en el art. 48 de la TRLS15, el cual contiene cinco situaciones que en caso de concurrir generarán, en todo caso, la correspondiente indemnización. Se trata de cinco especificidades o concreciones al sistema general de Responsabilidad Patrimonial -previsto en el art.32 LRJSP, y en la vigente LPACAP-. No se trata de regulaciones excluyentes entre sí, al contrario, a los supuestos previstos en la normativa urbanística le resultaran de aplicación en todo caso tanto los elementos substantivos como los procedimentales recogidos en la regulación general de la Responsabilidad Patrimonial.

De los cinco supuestos recogidos en la TRLS15, dos de ellos destacan sobre el resto, por ser los que cuantitativamente tienen mayor presencia en los pronunciamientos judiciales y en los de los órganos consultivos. Así mismo, estos dos supuestos que han sido objeto de análisis en este trabajo presentan una serie de características que hacen que su abordaje jurídico sea complejo y laborioso. Se

trata concretamente de los casos de daños derivados de la modificación del planeamiento urbanístico, y de los daños derivados de la anulación de un título habilitante de obras, actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. La regulación concreta que se recoge en la legislación del suelo y urbanística representa un buen ejemplo de la necesidad de disponer de un tratamiento legislativo específico para cada ámbito de actuación de los poderes públicos, en el marco del sistema general de Responsabilidad Patrimonial.

8.3 Tercera. De la modificación del planeamiento urbanístico como supuesto indemnizatorio

La modificación del planeamiento urbanístico viene a constituir por sí misma el establecimiento de limitaciones y deberes al derecho de la propiedad que definen su contenido, como reiteradamente ha indicado la doctrina y la jurisprudencia, y por ello no confieren a los propietarios el derecho a exigir indemnización, excepto en los supuestos expresamente establecidos, de forma excepcional. Entre estos supuestos, la TRLS15 recoge el referente a la alteración anticipada del planeamiento (art. 48.a), el cual prevé que, para que nazca el derecho a la indemnización, deben concurrir las siguientes premisas: (1) Que la alteración de las condiciones del suelo se produzca antes de los plazos previstos en el Plan para su desarrollo, (2) Que la alteración de las condiciones se produzca transcurrido el plazo previsto en el Plan para su desarrollo, pero esa falta de desarrollo del Plan sea imputable a la Administración. (3) Que los derechos afectados por la alteración de las condiciones estén patrimonializados. Es decir, que los terrenos afectados tengan el planeamiento derivado aprobado definitivamente, cuando sea necesario, o en todo caso, también lo estén los proyectos de urbanización y reparcelación –en su caso-.

Este sistema de responsabilidad patrimonial se concibió bajo la lógica de un urbanismo económico desarrollista, donde la responsabilidad de la acción urbanística recae en la propiedad y en la Administración. A raíz del frenazo de la actividad inmobiliaria a partir del año 2006, la acción urbanística ya no recae únicamente en la voluntad de Administraciones y propietarios, intervienen otros agentes como los sociales, financieros o medioambientales. A pesar de los indicadores de desaceleración o frenazo de la actividad urbanística, las Administraciones han seguido incorporando al mercado miles de hectáreas de suelo

urbanizable. La viabilidad de estas nuevas incorporaciones de suelo urbanizable al mercado parece como mínimo cuestionable. Hay que entender que en estos casos la documentación incorporada en el Plan para su aprobación debería contener toda la información y todos los indicadores necesarios que avalasen la idoneidad y la viabilidad de la actuación administrativa.

El actual sistema de Responsabilidad derivada de la alteración del Plan pivota alrededor del mencionado concepto de patrimonialización del derecho. Este concepto tiene sentido en un urbanismo expansivo. En el actual contexto, ya no depende tan sólo del propietario el patrimonializar su derecho a ejecutar la edificabilidad prevista en el Plan, y puede incluso resultar injusto que el propietario tenga la carga de demostrar dicha patrimonialización. La nueva realidad del urbanismo, la posición de los actores en el desarrollo urbanístico y el contexto de “frenazo” en la actividad urbanística, ponen de relieve que el actual marco normativo no da respuesta clara, en términos de seguridad jurídica, a la nueva problemática. Es por ello por lo que esta situación, o bien se irá reconduciendo mediante el pronunciamiento de los tribunales aplicando lo que podríamos llamar el régimen general de la Responsabilidad Patrimonial, o bien se debería reconducir modificando el contenido de los art. 48.a TRLS15 y art. 115.3 TRLUCAT10, en el sentido apuntado de descargar al propietario de un deber de patrimonialización que, en determinadas circunstancias, es de difícil consecución.

8.4 Cuarta. De la anulación de los títulos habilitantes como supuesto indemnizatorio

En los últimos lustros hemos asistido a un auténtico cambio de modelo en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. Venimos de una tradición cultural, social y jurídica donde la Administración ha ejercido un papel netamente tutelante de las actividades económicas y no económicas que desarrollan los particulares. Con el nuevo modelo, orientado a la desburocratización y hacia una mayor agilidad en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y en definitiva orientado a la facilitación de las actividades económicas, la Administración da un paso al lado, y se traspasa la responsabilidad hacia el individuo que pretenda desarrollar una actividad de naturaleza económica. Sin duda, este traspaso de la responsabilidad hacia el individuo, y la adaptación de las Administraciones Públicas a su nuevo rol, constituyen uno los auténticos retos del modelo. El actual marco de

la legislación de suelo que prevé supuestos específicos de responsabilidad patrimonial y en concreto en los casos de anulación de licencias u otros títulos habilitantes, no recoge plenamente la adaptación de dicha legislación al nuevo escenario de intervención administrativa. Ciertamente, la letra d) de las tan veces citado artículo 48 TRLS15, prevé el supuesto resarcitorio en caso de anulación del título habilitante. Al referirse al concepto “título administrativo habilitante” entendemos que se refiere no tan sólo a licencias y/o autorizaciones, sino a otras formas en que el titular puede entenderse habilitado para realizar la obra. Entre estas, podríamos considerar los supuestos de comunicación previa y declaración responsable, pero parece difícil que así sea ya que el precepto se refiere a la anulación, y la comunicación previa y la declaración responsable no son actos administrativos, con lo que difícilmente podrían ser objeto de anulación.

Dicho lo anterior, este supuesto resarcitorio plantea otros problemas. Hemos podido observar que en los últimos años un número significativo de dictámenes de la CJA se pronuncian sobre expedientes de Reclamación de Responsabilidad Patrimonial en los que la Administración y el reclamante llegan a un acuerdo para finalizar de forma convencional dicho expediente, y que además se concretan en indemnizaciones millonarias. Los acuerdos convencionales implican un esfuerzo de rigor y de análisis de las circunstancias de cada caso con la finalidad de ponderar con todas las garantías el interés general y el interés de los perjudicados por la actuación deficiente de la Administración. Recordar en ese punto que la CJA no en pocas ocasiones ha informado desfavorablemente la propuesta de terminación convencional, tal como se ha podido comprobar en el texto de este trabajo. En estos casos, deberían extremarse las garantías, más allá de la intervención preceptiva del órgano jurídico consultivo que por ella misma es garantía de rigor, independencia y objetividad. Así, por ejemplo, en estos supuestos –terminación convencional- se podría reforzar dicha garantía con un potencial carácter vinculante del dictamen emitido por el órgano jurídico consultivo. Tampoco en esta forma de terminación, ni la Ley LRJSP, ni la Ley LPACAP, han introducido ninguna novedad respecto a la legislación anterior en relación con las terminaciones convencionales. Sin duda, otra oportunidad perdida para dar un contenido normativo a las exigencias y singularidades que tiene la terminación convencional en materia de Responsabilidad Patrimonial, en especial las de carácter urbanístico.

Otra cuestión a destacar es en relación con las reclamaciones de responsabilidad patrimonial instada por los llamados “adquirentes o terceros de buena fe”, cuando a resultas de la declaración de nulidad del título que amparó la edificación de lo que

son sus viviendas, se enfrentan a la orden de derribo de estas antes de ser resarcidos con la correspondiente indemnización. Sin duda estas situaciones tienen una complejidad, que merecen un estudio muy pormenorizado de las circunstancias que concurren en el caso, desde la causa de nulidad, y el grado de incidencia que ha tenido la conducta del promotor de la obra, o del personal al servicio de la Administración que participó, así como de las circunstancias del perjudicado - no es la misma situación quién ve afectada su vivienda principal o habitual, que en los casos de segundas viviendas, cada caso merecerá una atención y respuesta específica - . En definitiva, para estos casos, el legislador debería que encontrar una solución que atienda a los derechos e intereses afectados de estos “terceros de buena fe”, más allá de las interpretaciones literales que el Tribunal Supremo ha hecho del artículo 108.3 LJCA o el propio Tribunal Constitucional al declarar inconstitucionales sendas leyes autonómicas que pretendían remediar estas situaciones, en ocasiones manifiestamente injustas en términos de Justicia. El Tribunal Supremo ha zanjado cualquier posibilidad de que los terceros de buena fe puedan verse compensados vía indemnización antes de la demolición de sus inmuebles en aquellos supuestos en que la demolición se lleve a cabo en fase de ejecución de sentencia. Si a la anterior jurisprudencia, le añadimos el posicionamiento, también restrictivo, del propio Tribunal Supremo en materia de la determinación del *dies a quo* a los efectos del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de Responsabilidad Patrimonial, según el cual el alcance del daño queda determinado con la sentencia definitiva, y no con la demolición de lo edificado ilegalmente, se puede afirmar que el Tribunal Supremo sitúa en una misma posición, en cuanto a sus derechos y garantías, a todas las partes afectadas en estos supuestos, cuando, a mi juicio, los terceros adquirentes de buena fe de una vivienda habitual precisarían de un refuerzo en las garantías de sus derechos, como por ejemplo, la determinación previa de la indemnización, en su caso, mediante la tramitación del preceptivo expediente de Responsabilidad Patrimonial antes de producirse la demolición efectiva del inmueble. Apuntar finalmente en esta reflexión, que la CJA ha sido sensible a estas situaciones como se ha puesto de manifiesto en este trabajo al flexibilizar, dentro de términos de estricta legalidad, el concepto de la efectividad del daño, así como la fijación del *dies a quo*, al entender su concurrencia cuando a pesar de la no ejecución del derribo, una certeza absoluta de la proximidad e inmediatez de la ejecución material de las obras de derribo permitirán entender que el daño se podrá entender como efectivo. Este matiz no es menor en aras de proteger los derechos y garantías de terceros de buena fe que adquirieron el inmueble a derribar.

En este punto, también hay que poner en valor las construcciones jurisprudenciales y doctrinales encaminadas a poner límites a la previsión legal (art.32.1 LRJSP) de 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”. Este precepto desactiva cualquier opción de objetivar la responsabilidad derivada de la anulación de actos o disposiciones, cuestión discutible, ya que cualquier anulación presupone un funcionamiento anormal de la Administración, a no ser que sea a resultas de la conducta dolosa o culposa del interesado. El Tribunal Supremo con su jurisprudencia en estos supuestos perfila y delimita los estándares de actuación de la Administración bajo los cuales, nacerá el derecho a la indemnización de los perjudicados. Estos conceptos que permiten la ponderación del actuar administrativo son la “desatención normativa flagrante” y el criterio del “margen de apreciación, razonabilidad y racionalidad” aplicables a los supuestos de anulación de los títulos administrativos habilitantes ya sean reglados o bien discrecionales.

Para concluir, y siguiendo el orden expositivo del trabajo, hay que hacer referencia a lo relativo a la conducta del reclamante en los supuestos de reclamaciones amparadas en el contenido del apartado d) del artículo 48 TRLS15. No se puede dejar de poner de manifiesto, una vez más, que estamos ante una materia casuística donde no resulta sencillo sacar conclusiones o premisas de aplicación general. Pero, sí en cambio se puede apuntar algún elemento que sirva de parámetro de medida de la exigencia de un nivel de diligencia u otro al reclamante. Me refiero al perfil del reclamante. Como se ha puesto de manifiesto en el texto, no debería exigírsele el mismo nivel de diligencia a quién profesionalmente se dedica al ámbito inmobiliario/urbanístico, que a al particular que actúa como promotor de forma puntual para beneficio propio. Por último, la utilización en el último inciso de la referida letra d) del artículo 48 TRLS15, de los conceptos de “dolo, culpa o negligencia grave” imputables al perjudicado, a mi entender, la definición de lo que implica cada uno de esos términos no debería quedar en manos del interprete ordinario de la norma, del aplicador de la norma. Sería deseable, como se hace habitualmente en una muy buena práctica de técnica normativa, que una hipotética Ley reguladora de la Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos, incorporase la definición de dichos conceptos a los efectos de su aplicación en los procedimientos de Responsabilidad Patrimonial, al menos de forma orientativa para facilitar su aplicación. Así mismo, al encontrarnos ante supuestos de funcionamiento anormal de la Administración, no nos podemos olvidar de la incidencia de la

conducta del personal al servicio de las Administraciones Públicas. En este aspecto la LRJSP y la LPACAP regulan con detalle el procedimiento y el contenido del deber que tienen las Administraciones Públicas de repetir contra los empleados responsables de los daños y perjuicios causados por su actuación que acaba derivando en la declaración de nulidad del título administrativo habilitante de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. Este también sería un aspecto relevante y de obligada incorporación en una hipotética y necesaria Ley reguladora de la Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos.

Anexo I: Relación de dictámenes de interés de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña

En relación con el supuesto de la letra a) del art.48 TRLS15

DICTAMEN 267/2019, de 5 de septiembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Departamento de Territorio y Sostenibilidad por las mercantiles Begues 2000, SL; Par Tres Begues, SL, y Can Térmens, SL, por los presuntos daños y perjuicios derivados de la modificación núm. 10 del Plan general de ordenación urbana de Begues

DICTAMEN 240/2019, de 25 de julio. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Instituto Municipal de Urbanismo de Barcelona por la mercantil Furnot, SL, por los daños y perjuicios presuntamente ocasionados por la demora en la entrega de la finca 4ª de este término municipal, adjudicada en el proyecto de reparcelación del Plan especial de reforma interior de las zonas de remodelación del entorno de las calles de Lanzarote y de la Residencia

DICTAMEN 85/2019, 22 de marzo. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Departamento de Territorio y Sostenibilidad por el Sr. A los daños y perjuicios derivados de la modificación del artículo 77 de las normas urbanísticas del texto refundido del Plan general de ordenación de Igualada, y que atribuye al cambio de condiciones de uso de las parcelas y al impedimento de destinarlas a la actividad de restaurante

DICTAMEN 265/2018, de 30 de octubre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de la Seu de Urgell por las Sras. A, B y C y D. D por los daños y perjuicios derivados, presuntamente, de la anulación por resolución judicial de la modificación núm. 22 del Plan General de Ordenación Urbana (M22PGOU) y de la licencia que se otorgó para la construcción de ocho viviendas en la entidad Bajada del Molino, SL

DICTAMEN 41/2011 Reclamación de indemnización instada por la Sra. M. B. P. por los daños y perjuicios derivados de la aprobación del Plan director urbanístico de las áreas residenciales estratégicas del ámbito del Maresme (ARE PP7 Escultor Clarà, de Malgrat de Mar)

DICTAMEN 357/2010 Reclamación de indemnización instada por «B. Á., SA », por los daños y perjuicios derivados de la aprobación del Plan Director de la Cerdanya con motivo de la clasificación como no urbanizable de una finca de su propiedad situada en Bellver de Cerdanya

DICTAMEN 198/2010 Reclamación de indemnización instada por el Sr. W. F. M. G. por los daños derivados del cambio de calificación del suelo por el Plan director urbanístico de la sierra de Rodés y sus entornos, en el término municipal de Roses

DICTAMEN 222/2007 Reclamación de indemnización instada por la Sra. M. E. F. C. en nombre y representación de la «F. A. M. R.» por los daños y perjuicios derivados de la aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan general de ordenación de Caldes d'Estrac

DICTAMEN 154/2007 Reclamación de indemnización instada por la Sra. C. M. y Q. por los daños y perjuicios derivados como consecuencia de la aprobación del Plan director urbanístico de los ámbitos del sistema costero

DICTAMEN 141/2007 Reclamación de indemnización instada por las sociedades «C. M. B., SL», « T. 89, SA »y« I. C., SA », por los daños y perjuicios derivados como consecuencia de la aprobación del Plan director urbanístico de los ámbitos del sistema costero

DICTAMEN 250/2006. Reclamación de indemnización instada por la Sra. TCB por los daños sufridos debido a la restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo en una parcela de su propiedad, y que atribuye a que hubieran incluido el edificio como bien cultural de interés local en el catálogo de bienes y espacios a proteger incorporado al Plan de ordenación urbanística municipal de Berga

DICTAMEN 31/2006. Reclamación de indemnización instada por la Sra. M. B. M. por los daños y perjuicios patrimoniales causados con motivo de la aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan general de ordenación de Esparreguera, en el ámbito de los sectores el Castillo, la Cruz y la Unidad de Actuación E

DICTAMEN 362/2004. Reclamación de indemnización instada por el Sr. ENLH, en nombre propio y en representación de la comunidad de propietarios del inmueble situado en la calle XXX, de Barcelona, por los daños causados como consecuencia de la calificación urbanística otorgada por el Plan general metropolitano en los terrenos sobre los que se ubica la finca mencionada

DICTAMEN 141/2004. Reclamación de indemnización instada por "G. T., SA", por los daños que declara haber sufrido a consecuencia de la aprobación definitiva del Plan especial de protección del patrimonio arquitectónico de L'Hospitalet de Llobregat

DICTAMEN 304/2001, de 15 de junio. Modificación puntual del Plan general de ordenación de Vilafranca del Penedès para la reubicación de espacios libres y de equipamiento en los polígonos Levante y Estación de Mercancías

DICTAMEN 61/2001, de 15 de febrero. Modificación puntual del Plan general de ordenación en el polígono de actuación Plan de la Estación, sector A1 y A2 de Santa Margarida i els Monjos

DICTAMEN 649/2000, de 11 de diciembre. Modificación puntual del Plan general de ordenación de zonas verdes y equipamientos escolares los sectores Can B. y los Pavos de Blanes

DICTAMEN 595/2000, de 16 de noviembre. Reclamación de indemnización instada por una inmobiliaria por los daños causados como consecuencia de la revisión del Plan general de ordenación de Begues

DICTAMEN 955/1999, de 2 de diciembre. Reclamación de indemnización instada por la administradora de la entidad mercantil "HR. SA", como consecuencia de la tramitación del expediente de modificación de Plan general metropolitano y el Plan especial del sector comprendido entre las calles Tenerife, Santa Rosa, límite de término municipal de Barcelona, y camino de Finestrelles, para la construcción de un equipamiento hotelero en el término municipal de Esplugues de Llobregat

DICTAMEN 110/1999, de 11 de marzo. Modificación puntual de Plan general metropolitano de la UA-2 definida por el PERI del "P. R." de Sant Vicenç dels Horts

DICTAMEN 84/1999, de 4 de marzo. Modificación puntual de Plan general de ordenación para el cambio de calificación de unos terrenos del sector C "C. A. R."

DICTAMEN 346/1997, de 30 de octubre. Reclamación de daños y perjuicios causados por el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Barcelona de 24 de abril de 1996, por el que se aprueba la modificación del Plan General de Ordenación de Sant Pere de Ribes, en el sector Can Losas - Can Marcer, formulada por el Ministerio de Economía y Hacienda

DICTAMEN 190/1997, de 3 de julio. Reclamación de indemnización instada por la empresa C., SA, por los daños y perjuicios causados por la tramitación del proyecto de actuación urbanística "Modificación del Plan general metropolitano en el sector afectado por el soterramiento de las líneas eléctricas de alta tensión de la compañía F. en el término municipal de Esplugues de Llobregat "

DICTAMEN 63/1992, de 25 de junio. Reclamación de indemnización instada por el Sr. R. B. A. por los daños producidos como consecuencia de la aprobación de la revisión del Plan General de Castell d'Aro.

En relación con el supuesto de la letra d) del art. 48 TRLS15

DICTAMEN CJA 399/2019, de 5 de diciembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por la mercantil Uzara, SL, por los daños y perjuicios derivados de la denegación de la solicitud de licencia de obras de nueva construcción de edificios para apartamentos turísticos, en la calle de Provenza, n.º 205, y de cambio de uso de viviendas en apartamentos turísticos, en la calle de Provenza, n.º 203

DICTAMEN CJA 378/2019, de 21 de noviembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Torroella de Montgrí por la mercantil Grupo Juma, SAU, por los daños y perjuicios sufridos a causa de la declaración de nulidad de pleno derecho del acto administrativo de concesión de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar entre medianeras en el paseo del Molinete, n.º 2, Jefe de la Barra, del Estartit

DICTAMEN CJA 351/2019, de 7 de noviembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por las empresas Arsenal Grupo Deportivo, SL, y Arsenal Augusta, SLU, por los daños y perjuicios derivados de la denegación de la solicitud de una licencia de obras de reforma con cambio de uso a hotel de una finca situada a la Vía Augusta

DICTAMEN CJA 23/2019, de 24 de enero. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Calders por el Sr. A y por la Sra. B, por los daños y perjuicios derivados del otorgamiento municipal de una licencia de obras para la construcción de una bodega y almacén agrícola en una parcela del sector del Oller

DICTAMEN CJA 339/2018, de 20 de diciembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por la mercantil Unaper Cinco, SL, por los daños y perjuicios derivados de la denegación de una licencia de obras para la construcción de un hotel a la finca situada en la calle de Girona, n.º 34, como consecuencia de la aprobación definitiva del Plan especial urbanístico de alojamientos turísticos (*PEUAT)

DICTAMEN CJA 265/2018, de 30 de octubre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de la Seu d'Urgell por las Sras. A, B y C y el Sr. D por los daños y perjuicios derivados, presuntamente, de la anulación por

resolución judicial de la modificación n.º 22 del Plan general de ordenación urbana (M22PGOU) y de la licencia que se otorgó para la construcción de ocho viviendas a la entidad Bajada del Molino, SL

DICTAMEN CJA 122/2018, de 21 de junio. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de la Garriga por las entidades Agro Pinyana, SL, y Servicios y Promociones Catara, SL, por los daños sufridos como consecuencia de la disconformidad a derecho de una licencia urbanística para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 104/2018, de 31 de mayo. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallès por la mercantil Circus Cerdanyola, SL, por los daños sufridos como consecuencia del cese de la actividad derivados de la declaración de nulidad de la licencia ambiental municipal

DICTAMEN CJA 92/2018, de 17 de mayo. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de la Figuera, a instancia del Sr. A, por los daños y perjuicios derivados de la declaración de nulidad de pleno derecho de una licencia de obras otorgada para la construcción de un almacén agrícola

DICTAMEN CJA 63/2018, de 12 de abril. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Calonge por la entidad LGM, SA, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del escombros de ocho viviendas construidas a Font Romà de Treumal al amparo de una licencia de obras otorgada por el consistorio mencionado y anulada por resoluciones judiciales

DICTAMEN CJA 38/2018, de 22 de febrero. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Bolvir por la Sra. A y el Sr. B, por los daños y perjuicios sufridos en relación con una licencia de obras otorgada, como consecuencia del escombros de la obra y una nueva adaptación y reconstrucción

DICTAMEN CJA 27/2018, de 15 de febrero. Procedimiento de responsabilidad patrimonial instruido de oficio por el Ayuntamiento de Barcelona a favor de la Fraternidad de la Comunidad del Cordero y el Arzobispado de Barcelona por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caducidad de una licencia por la no ejecución de las obras de escombros y construcción autorizadas en la plaza de San Bernat Calbó, n.º 3 y 5

DICTAMEN CJA 340/2017, de 14 de diciembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por la comunidad de propietarios de la finca de la calle A, n.º X, de esta ciudad, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del escombros del inmueble, ordenado por una resolución judicial de anulación de licencia de obras

DICTAMEN CJA 321/2017, de 16 de noviembre. Reclamación de responsabilidad patrimonial instada por el Sr. A ante el Ayuntamiento de Llançà por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras y derribo relativa a un inmueble de su propiedad

DICTAMEN CJA 34/2017, de 23 de febrero. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Bellver de Cerdanya por Bosom Alvarez, SA; Promociones Alvarez, SL; Plan de Talló, SL, y Bosom Casillas, SL, por los daños y perjuicios derivados de la nulidad en vía judicial de una licencia de obras otorgada por este Ayuntamiento

DICTAMEN CJA 253/2016, de 22 de septiembre. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por el Sr. A por los daños y perjuicios derivados del retraso en la tramitación de una licencia de apertura de un establecimiento de despacho de pan con obrador y zona de degustación

DICTAMEN CJA 208/2016, de 26 de julio. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Vallirana por el Sr. A y la Sra. B por los daños y perjuicios derivados del otorgamiento de una licencia de obras que posteriormente se declaró ilegal

DICTAMEN CJA 200/2016, de 21 de julio. Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Vilanova del Vallès por el Sr. A y la Sra. B por los daños y perjuicios derivados del escombros parcial de su vivienda como consecuencia de la anulación parcial de la licencia de obras por resolución judicial

DICTAMEN CJA 235/2015, de 16 de julio. Reclamación de indemnización instada por el Sr. A ante un ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia de obras en sede judicial

DICTAMEN CJA 387/2014. Reclamación de indemnización instada por la Sra. A ante un ayuntamiento con motivo de la anulación de una licencia de obras

DICTAMEN CJA 306/2014. Reclamación de indemnización instada por la Sra. A y el Sr. B ante un ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras

DICTAMEN CJA 258/2014. Reclamación de indemnización instada por la empresa A y la empresa B ante un ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un convenio urbanístico y la anulación de una licencia de obras por los tribunales de justicia

DICTAMEN CJA 247/2014. Reclamación de indemnización instada por la Sra. A y por el Sr. B ante un ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la anulación judicial de una licencia urbanística

DICTAMEN CJA 204/2014. Reclamación de indemnización instada por la Sra. A ante un ayuntamiento por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar

DICTAMEN CJA 58/2014. Reclamación de indemnización instada por el Sr. A y otros, ante un ayuntamiento, por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia urbanística mediante sentencia judicial

DICTAMEN CJA 37/2014. Reclamación de indemnización instada por la sociedad A por los daños y perjuicios derivados de la anulación judicial de una licencia de obras otorgada por un Ayuntamiento para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 178/2013 Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Roses por la comunidad de propietarios del edificio «R.» y otros por los daños y perjuicios derivados de la anulación en sede judicial de la licencia de obras del edificio

DICTAMEN CJA 119/2013 Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Calonge por «E., SL» por los daños y perjuicios derivados de la anulación en sede judicial de un acuerdo municipal que no había declarado la caducidad de una licencia para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 88/2013 Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por el Sr. M. V. C. y otros por los daños y perjuicios derivados de la revocación de una licencia de obras mayores para la construcción de una vivienda unifamiliar

DICTAMEN CJA 270/2012 Reclamación de indemnización instada por la Sra. À. R. F. ante el Ayuntamiento de Súria, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la anulación de una licencia de obras

DICTAMEN CJA 257/2012 Reclamación de indemnización instada por la Sra. A.m. C. por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar a Las

DICTAMEN CJA 248/2012 Reclamación de indemnización instada por «F., SL», ante el Ayuntamiento de Guardiola de Berguedà, por los daños y perjuicios derivados de no haber concedido dentro de plazo una licencia de primera ocupación de un edificio de viviendas

DICTAMEN CJA 232/2012 Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por «R., SL» por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la denegación de una licencia para instalar veladores

DICTAMEN CJA 207/2012 Reclamación de indemnización instada ante el Departamento de Territorio y Sostenibilidad por parte de «P., SL» por los daños y perjuicios derivados por la anulación de una licencia para construir un restaurante y una área turística deportiva al Campell (Camarasa)

DICTAMEN CJA 144/2012 Reclamación de indemnización instada por la Sra. R. M. M. y el Sr. M. E. G. ante el Ayuntamiento de Paüls por los daños y perjuicios derivados por la no-concesión de una licencia de primera ocupación de una vivienda, concedida posteriormente por sentencia judicial

DICTAMEN CJA 130/2012 Reclamación de indemnización instada por «F. S., SL», ante el Ayuntamiento de Barcelona, por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia de obras de rehabilitación de una finca situada en la calle del Portal Nuevo, n.º XXX

DICTAMEN CJA 115/2012 Reclamación de indemnización instada por el Sr. F. B. F. y la Sra. S. B. B., ante el Ayuntamiento de Blanes, por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 114/2012 Reclamación de indemnización instada por el Sr. F. M. *Á. y la Sra. N. G. C. ante el Ayuntamiento de Blanes, por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 113/2012 Reclamación de indemnización instada por el Sr. A. V. R., ante el Ayuntamiento de Blanes, por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 112/2012 Reclamación de indemnización instada por el Sr. L. M. H. A. y la Sra. Á. A.m., ante el Ayuntamiento de Blanes, por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 111/2012 Reclamación de indemnización instada por el Sr. F. J. G. D., ante el Ayuntamiento de Blanes, por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 110/2012 Reclamación de indemnización instada por el Sr. J. O. R. y la Sra. M. J. L., ante el Ayuntamiento de Blanes, por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 109/2012 Reclamación de indemnización instada por el Sr. A. G. P., ante el Ayuntamiento de Blanes, por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 108/2012 Reclamación de indemnización instada por la Sra. I. C. B. M., ante el Ayuntamiento de Blanes, por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 87/2012 Reclamación de indemnización instada por el Sr. D. C. G., ante el Ayuntamiento de Blanes, por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 86/2012 Reclamación de indemnización instada por la Sra. N.B. G., ante el Ayuntamiento de Blanes, por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 85/2012 Reclamación de indemnización instada por el Sr. J. F. C. J. y la Sra. P. G. C., ante el Ayuntamiento de Blanes, por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 70/2012 Reclamación de indemnización instada por el Sr. F. S.S. y la Sra. M. D. S. B., ante el Ayuntamiento de Blanes, por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de la licencia de obras para la construcción de un edificio plurifamiliar

DICTAMEN CJA 4/2012 Reclamación de indemnización instada por «T., SL», ante el Ayuntamiento de Montbrí del Camp, por los daños y perjuicios derivados de la no-obtención de una licencia de actividades para la apertura de un bar a la "T. C." y que atribuyen al cambio de planeamiento urbanístico

DICTAMEN CJA 249/2011 Reclamación de indemnización instada por «F., SA», ante la Comisión Territorial de Urbanismo de las Tierras del Ebro y el Ayuntamiento de Ulldecona, por los daños y perjuicios derivados de la anulación mediante sentencia judicial de una licencia de obras y una licencia municipal ambiental para la ampliación de una nave industrial

DICTAMEN CJA 248/2011 Reclamación de indemnización instada ante el Ayuntamiento de Barcelona por «M., SL», por los daños y perjuicios derivados de la declaración de nulidad en vía judicial de una licencia para una actividad de bar musical

DICTAMEN CJA 218/2011 Reclamación de indemnización instada por la empresa «M. E., SL» por los daños y perjuicios derivados de la demora por parte del

Ayuntamiento de Barcelona en el otorgamiento de una licencia de actividades para usos recreativos y de ocio al Distrito de Ciutat Vella

DICTAMEN CJA 217/2011 Reclamación de indemnización instada por la Sra. M. R. M. y el Sr. C. T. M. ante el Ayuntamiento de l'Aldea por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia para la construcción de una nave industrial

DICTAMEN CJA 156/2011. Reclamación de indemnización instada por «B. B. T., SL» ante el Ayuntamiento de Deltebre por los daños y perjuicios derivados de la tramitación de una licencia y que atribuye a una información urbanística incorrecta

DICTAMEN CJA 96/2011 Reclamación de indemnización instada por «A. R., SL» por los daños y perjuicios derivados del escombros de 43 apartamentos a Calonge con motivo de la declaración de nulo*litat de una licencia urbanística por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

DICTAMEN CJA 296/2010 Reclamación de indemnización instada por «C., SL» por los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia para la construcción de un edificio plurifamiliar en la calle de Cros, n.º 24-26, de Barcelona

DICTAMEN CJA 168/2010 Reclamación de indemnización instada por el Sr. J. C. M. y la Sra. M. M. M. por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras para la reforma y la ampliación de una vivienda situada en Vilanova del Vallès

DICTAMEN CJA 143/2010 Reclamación de indemnización instada por el Sr. J. L. M. en nombre y representación de la entidad «D. J. L., SL» por los daños derivados de la anulación de una licencia urbanística para la construcción de 43 apartamentos al término municipal de Calonge

DICTAMEN CJA 136/2010 Reclamación de indemnización instada por el Sr. V. W. por los daños derivados de la denegación de una licencia de parcelación al término municipal de Roses por el cambio de calificación del suelo a raíz del Plan director urbanístico de la Sierra de Rodes y entornos

DICTAMEN CJA 411/2009 Reclamación de indemnización instada por el Sr. E. M. Q. en nombre y representación de «A. R., SL» por los daños y perjuicios derivados de la anulación por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de una licencia otorgada por el Ayuntamiento de Calonge para la construcción de cuarenta y tres apartamentos

DICTAMEN CJA 39/2009 Reclamación de indemnización instada por el Sr. R. R. P. por los daños derivados de la anulación en vía judicial de la denegación por parte del Ayuntamiento de Manlleu de una licencia ambiental para una actividad ganadera

DICTAMEN CJA 318/2008 Reclamación de indemnización instada por la Sra. M. G. F. y el Sr. L. H. B. por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía judicial de una licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar en Canyelles

DICTAMEN CJA 173/2008 Reclamación de indemnización instada por el Sr. A. P. R. por los daños derivados de la anulación en vía judicial de la autorización, la licencia de obras y de actividades para la instalación de una *benzinera a la carretera *BV-1221, *PK 35,800, al término municipal de Navarcles

DICTAMEN CJA 42/2008 Reclamación de indemnización instada por el Sr. J. M. M. y C. por los daños y perjuicios derivados de la declaración de la caducidad de una licencia de explotación minera al término municipal de Isona i Conca Dellà

DICTAMEN CJA 161/2007 Reclamació de indemnización instada por «F., SL», ante el Departamento de Política Territorial y Obras Públicas, por los daños y perjuicios derivados de la denegación de una licencia de actividad de aparcamiento de vehículos industriales por parte del Ayuntamiento de l'Hospitalet de Llobregat que posteriormente fue anulada por una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

DICTAMEN CJA CJA 160/2007 Reclamación de indemnización instada por «F., SL», ante el Ayuntamiento de l'Hospitalet de Llobregat por los daños y perjuicios derivados de la denegación de una licencia de actividad de aparcamiento de vehículos industriales por parte de este Ayuntamiento, que posteriormente fue anulada por una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

DICTAMEN CJA 363/2006. Reclamación de indemnización iniciada de oficio por el Ayuntamiento de Sitges por los daños y perjuicios derivados de la revocación de una licencia otorgada a la sociedad "G., SL", para la construcción de 19 viviendas

DICTAMEN CJA 330/2006. Reclamación de indemnización instada por el Sr. S. V. M. por los daños que declara haber sufrido a consecuencia de unas irregularidades administrativas producidas con motivo de la instrucción de un expediente de solicitud de licencia de parcelación urbanística de once parcelas situadas en unos terrenos de la Unidad de Actuación Riu de Oro, de Calonge, y solicitud de innecesariedad de parcelación de unos terrenos no urbanizables forestales de conservación

DICTAMEN CJA 200/2006. Reclamación de indemnización instada por "P. d. C., SL", por los daños que declara haber sufrido como consecuencia del retraso en la tramitación y la concesión de una licencia de obras mayores para la construcción de un edificio plurifamiliar y comercial en el municipio de Manresa

DICTAMEN CJA 189/2006. Reclamación de indemnización instada por "H. de S. H., SL", por los daños y perjuicios derivados de la suspensión de la licencia municipal de obras concedida por el Ayuntamiento de Sant Pol de Mar para la construcción de una vivienda unifamiliar aislada

DICTAMEN CJA 222/2005. Reclamación de indemnización instada por el Sr. J.F.P. por los daños que declara haber sufrido a causa del otorgamiento de una licencia de obras en que el Ayuntamiento de Torroella de Montgrí autorizaba una edificabilidad superior a la permitida por la normativa

DICTAMEN CJA 110/2005. Reclamación de indemnización instada por el Sr. D. M. por los daños y perjuicios ocasionados por la denegación de una licencia de actividades en el municipio de Sitges

DICTAMEN CJA 404/2004. Reclamación de indemnización instada por "F. S.M., SA" por los daños que declara haber sufrido por causa de haber obtenido por silencio positivo una licencia de actividades del Ayuntamiento de Rubí sin que pudiera iniciar la actividad objeto de la licencia hasta unos años después

DICTAMEN CJA 147/2004. Reclamación de indemnización instada por el Sr. M. V. B., por los daños que declara haber sufrido a consecuencia que el Juzgado de lo

contencioso-administrativo n.º 1 de Lleida anulara una licencia de obras y actividades otorgada por el Ayuntamiento de Puigvert de Agramunt

DICTAMEN CJA 142/2004. Reclamación de indemnización instada por "F., SL", por los daños derivados del acuerdo de denegación de una licencia provisional de actividades que fue anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

DICTAMEN CJA 101/2003, de 10 de abril. Reclamación de indemnización instada por el Sr. L. R. M. por los daños derivados de la información presuntamente errónea que sirve de base para la denegación de una licencia

DICTAMEN CJA 7/2003, de 16 de enero. Reclamación de indemnización instada por el Sr. P. B. C. por los daños que declara haber sufrido como consecuencia de la anulación parcial de una licencia de obras que otorgó el Ayuntamiento de Peramola por parte del Juzgado de lo contencioso-administrativo de Lleida

DICTAMEN CJA 187/2001, de 3 de mayo. Reclamación de indemnización instada por "R.S.L." por los daños sufridos a consecuencia de la declaración de nulidad y una licencia de obras en su favor y derivada de la declaración de nulidad del convenio urbanístico en que se sustentaba

DICTAMEN CJA 64/1999, de 25 de febrero. Nulidad de una licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento de Salou a "L., SA"

DICTAMEN CJA 206/1998, de 4 de junio. Reclamación de indemnización instada por el Sr. J. A.m. en representación de "J." contra el Ayuntamiento de Badalona por los daños sufridos a consecuencia de la suspensión de los efectos de una licencia de obras

Anexo II: Relación de sentencias de interés

Sentencias del Tribunal Constitucional

sentencia Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2018, nº112/2018
sentencia Tribunal Constitucional de 4 de febrero de 2016, nº 17/2016
sentencia Tribunal Constitucional de 1 de febrero de 2016, nº 15/2016
sentencia Tribunal Constitucional de 21 de enero de 2016, nº 5/2016
sentencia Tribunal Constitucional de 11 de julio de 2001, nº 164/2001
sentencia Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, nº 61/1997
sentencia Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1997, nº 28/1997
sentencia Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 1989, nº 170/1989
sentencia Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987, nº 37/1987
sentencia Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1983, nº 111/1983
sentencia Tribunal Constitucional de 4 de marzo de 1982, nº 8/1982

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000,
(asunto Miragall y otros contra España)

Sentencias del Tribunal Supremo

2019

sentencia TS. Sala 3ª de 2 de diciembre, nº 1653/2019, Recurso nº 6633/2018
sentencia TS. Sala 3ª de 10 de julio, nº 1029/2019, Recurso nº 3373/2018
sentencia TS. Sala 3ª de 5 de febrero, nº 119/2019, Recurso nº 1605/2017
sentencia TS. Sala 3ª de 18 de octubre, nº 1512/2018, Recurso nº 2621/2017

2016

sentencia TS. Sala 3ª, de 16 de mayo, nº 2185/2016, Recurso nº 2822/2014
sentencia TS. Sala 3ª, de 8 de marzo, nº 1006/2016, Recurso nº 2658/2014
sentencia TS. Sala 3ª, de 19 de febrero, nº 540/2016 Recurso nº 4056/14

2015

sentencia TS. Sala 3ª de 26 de octubre, nº4612/2015 Recurso: n 1455/2013
sentencia TS. Sala 3ª de 8 de junio, nº 2696/2015, Recurso nº 3540/2013
sentencia TS. Sala 3ª de 6 de abril, nº 1788/2015, Recurso nº 1508/2013

2014

sentencia TS. Sala 3ª de 5 de diciembre, nº 4942/2014, Recurso nº 1308/12
sentencia TS. Sala 3ª de 4 de diciembre, nº 5156/2014, Recurso nº 1527/2012
sentencia TS. Sala 3ª de 29 de octubre, nº4506/2014, Recurso nº 4509/2012
sentencia TS. Sala 3ª de 23 de octubre, nº 4284/2014, Recurso nº 403/2012

sentencia TS. Sala 3ª de 1 de octubre, nº 4120/2014, Recurso nº 1784/2013
sentencia TS. Sala 3ª de 29 de septiembre, nº 3734/2014, Recurso nº 168/2013

2012

sentencia TS. Sala 3ª de 8 de octubre, nº 6678/2012 Recurso nº 5160/2009
sentencia TS. Sala 3ª de 18 de julio, nº 5736/2012, Recurso nº 4286/2009
sentencia TS. Sala 3ª de 17 de julio, nº 5211/2012, Recurso nº 4152/2011
sentencia TS. Sala 3ª de 19 abril, nº 2689/2012, Recurso nº 51/2009
sentencia TS. Sala 3ª de 15 de febrero, nº910/2012, Recurso nº 2134/09

2010

sentencia TS. Sala 3ª de 19 de marzo, nº 1443/2010, Recurso nº 5437/2005
sentencia TS. Sala 3ª de 30 de marzo, nº 3708/2010, Recurso nº 103/09

2011

sentencia TS. Sala 3ª, de 16 de noviembre, nº 7721/2011, Recurso nº 4522/2009
sentencia TS. Sala 3ª de 15 de junio, nº 4173/2001, Recurso nº 5832/2007

2009

sentencia TS. Sala 3ª de 26 de noviembre, nº 7422/2009, nº Recurso nº 585/2008
sentencia TS. Sala 3ª de 18 de mayo, nº 3012/2009, Recurso nº 3013/2006
sentencia TS Sala 3ª de 23 de marzo, nº 1749/2009, Recurso nº 10236/2004

2006

sentencia TS. Sala 3ª de 28 de diciembre, nº 8631/2006, Recurso nº 4836/2003
sentencia TS. Sala 3ª de 31 de octubre, nº 6425/2006, Recurso nº 3952/2002

2005

sentencia TS. Sala 3ª de 13 de mayo, nº 3095/2005, Recurso nº 4175/2001

2004

sentencia TS. Sala 3ª de 27 de octubre, nº 4289/2004, Recurso nº 109/2012
sentencia TS. Sala 3ª de 17 de junio, nº 4219/2004, Recurso nº 88/2003
sentencia TS. Sala 3ª de 6 de abril, nº 5026/2003, Recurso nº. 37/2002

1998

sentencia TS. Sala 3ª de 26 de mayo, nº 3456/1998, Recurso nº 7586/1995

1987

sentencia TS. Sala 3ª de 10 de diciembre, nº 9514/1987, Recurso nº 135/1985

Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia

sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 6 de abril de 2016, nº 397/2016, Recurso nº 63/2015

sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de abril de 2013, nº 10948/2013, Recurso nº 96/2010

Anexo III: Bibliografía

Arroyo, A. y Rodríguez Florido, I. La demolición de inmuebles y el artículo 108.3 LJCA: análisis de los recientes pronunciamientos judiciales. Revista de Administración Pública, 208 (pág.325 – 355). 2019.

Baño León, J.M. Derecho Urbanístico Común, Iustel 2009.

Barrero Rodríguez, C. Fuerza mayor y responsabilidad administrativa extracontractual. Thomson Reuters 2009.

Caraza Cristín, M.^a del M. La responsabilidad patrimonial de la Administración y su relación con los estándares de calidad de los servicios públicos. INAP.2016.

Cardona Barber, A. Delito urbanístico y principios penales, Tirant lo Blanc 2019.

Cobrerros Mendazona, E. La pertenencia a la Unión Europea y su repercusión en la responsabilidad patrimonial, Revista de Administración Pública, núm.200, (pág.315-339) 2016.

De la Encarnación, Ana M. Las expectativas urbanísticas. Thomson-Reuters Aranzadi, 2015.

Esteve Pardo, J. El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia. Barcelona, Marcial Pons, 2009.

Esteve Pardo, J. *La Societat del Risc. Les decisions del dret i la política en entorns d'incertesa científica*. Butlletí de la Funció directiva, nº 21, febrero 2011. Escola d'Administració Pública, 2016.

Fernández Farreres, G.J. La responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional, REDA, núm.146.

Fernández Rodríguez, TR. *El estatuto jurídico de la propiedad del suelo en la Ley 8/2007, de 28 de mayo*. Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación 2007. Núm.16.

Fernández Torres, JR. Manual de Derecho Urbanístico, Thomson- Reuters, 24ava edición, 2016.

Franch Saguer M, El derecho de la ciudad y el territorio estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés Instituto Nacional de Administración Pública. Obra colectiva 2016

Franch Saguer M. Imbricación del dominio público y privado. Revista de administración pública, nº 139, (págs.419-444) 1996.

García de Enterría, E. Fernández Rodríguez, T.R. Curso de Derecho Administrativo. Decimocuarta edición, Thomson-Civitas 2015

Garrido Falla, F. Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado. Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría / coord. por Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Vol. 3. Cívitas, 1991

Gifreu i Font, J. *L'ordenació urbanística a Catalunya*, Marcial Pons, 2012,

González Pérez, J. Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Octava edición, 2016, Thomson-Cívitas

Guardia Hernández, J.J- Participación ciudadana en la elaboración del Planeamiento urbanístico municipal: una propuesta de reforma de la Ley Catalana 16/2009. Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, Nº. 38, 2015

Martín Rebollo, L. Fundamentos de derecho urbanístico, Thomson-Reuters, 2009.

Medina Alcoz, L. La Teoría de la pérdida de oportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado. Thomson -Cívitas.2007.

Mir Puigpelat, O. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema. Cívitas. 2002.

Munar Fullana, J. Imputabilidad administrativa y solidaridad en el ámbito de la responsabilidad patrimonial por alteración del planeamiento urbanístico. Análisis jurisprudencial y doctrinal de una problemática sin resolver. Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación. Thomson Reuters Aranzadi. nº25 2012.

Muñoz Guijosa, M.A. La indemnización por anulación de título habilitante en el texto refundido de la ley del suelo y rehabilitación urbana: algunas reflexiones sobre su naturaleza, nacimiento y cuantificación. Revista de Administración Pública, 207 (pág.202 – 249). 2018

Oreiro Romar, J.A. La responsabilidad patrimonial urbanística en la jurisprudencia. Tirant lo Blanch. 2018.

Rebés Solé, J.E. Desarrollo científico y tecnológico y responsabilidad de la Administración, en Problemas actuales de la responsabilidad patrimonial sanitaria, Barcelona, Thomson Cívitas 2008,

Sánchez Morón, M. *Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas*. El Cronista del Estado Social y de Derecho, nº. 56, 2015, p. 18-27.

Tarrés Vives, M. Seminario Administración pública y gestión de riesgos, revista de Internet, derecho y política *Universitat Oberta de Catalunya*. nº.8, 2009.

Trayter Jiménez, J.M (director) Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña, Thomson Aranzadi. Tercera edición, 2008.

Trayter Jiménez, J.M. Derecho urbanístico de Cataluña, Atelier. Séptima edición, 2019.

Trayter Jiménez, J.M La responsabilidad patrimonial de la administración como consecuencia de la ordenación territorial o urbanística. Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación num.36/2016 parte Estudios. Editorial Aranzadi, S.A.U 2016.

Trayter Jiménez, J.M. La responsabilidad patrimonial de la administración como consecuencia de la planificación territorial o urbanística. Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo. Obra colectiva. Tirant lo Blanch 2017

Trayter Jiménez, J.M. Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España). Vol. 3 (Tomo III), obra colectiva. 2016

Anexo IV: Webgrafía

Base de datos Boletín Oficial del Estado <https://www.boe.es>

Base de datos Comisión Jurídico Asesora de Cataluña <http://cja.gencat.cat/ca/>

Base de datos Consejo de Estado https://www.boe.es/buscar/consejo_estado.php

Base de datos Consejo General del Poder Judicial
<http://www.poderjudicial.es/search/>

Base de datos Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña
<http://portaljuridic.gencat.cat/ca/>

Base de datos Tribunal Constitucional <http://hj.tribunalconstitucional.es/>

Blog Es de Justicia Diego Gómez Fernández
<https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/blog>

Congreso de los Diputados <http://www.congreso.es>

Departamento de Territorio y Sostenibilidad de Cataluña
<http://territori.gencat.cat/ca/inici/>

Nación Rotonda <http://www.nacionrotonda.com/>

Portal Jurídic – Gencat <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/>