



Universidad de Oviedo

FACULTAD DE DERECHO

MASTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA ABOGACÍA

### **TRABAJO FIN DE MÁSTER**

“La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en materia de urbanismo. Especial estudio del plazo de prescripción del derecho a ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial, en el caso de anulación en el orden jurisdiccional de una licencia administrativa para la construcción de una vivienda”.

Realizado por: **Daniel García Gancedo**

Tutora/directora: **Eva María Menéndez Sebastián.**

# ÍNDICE.

## A) Parte general:

1. Introducción	
PÁGINA.....	4
2. Ordenación del procedimiento y principios que regulan la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la Ley 39/2015 PACAP y la Ley 40/2015 RJSP.	
PÁGINA.....	6
3. Requisitos necesarios para que pueda apreciarse Responsabilidad Patrimonial de una Administración Pública.	
PÁGINA.....	12
a. Antijuridicidad del daño	
Página.....	12
b. Daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto de una persona o grupo de personas	
Página.....	15
c. Relación de causalidad	
Página.....	18
4. Singularidades propias de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en materia urbanística.	
PÁGINA.....	20
a. Estudio de los supuestos indemnizatorios contenidos en la Ley del Suelo.	
Página.....	22

## B) Exposición y estudio del caso práctico:

1. Antecedentes de hecho	
PÁGINA.....	26
2. Alegaciones realizadas por las partes intervinientes en el proceso y argumentación esgrimida por el Consejo Consultivo respecto del	

procedimiento en cuestión. Punto de vista particular sobre la jurisprudencia aplicable al caso.

PÁGINA.....29

2.1.Tesis esgrimida por los recurrentes

Página.....30

2.2.Consideraciones personales acerca de por que en mi opinión la teoría esgrimida por los recurrentes no es aplicable al caso.

Página.....32

2.3.Corriente jurisprudencial alegada por la representación del Ayuntamiento demandado.

Página.....37

2.4.Contenido del dictamen emitido por el Consejo Consultivo de Asturias respecto del caso objeto de estudio.

Página.....39

3. Conclusión

PÁGINA.....41

**C) Bibliografía y materiales de referencia.**

PÁGINA.....45

## **A) PARTE GENERAL.**

### **1. Introducción.**

Por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se entiende el sistema a través del cual cualquier Administración que cause un perjuicio o daño a una persona física o entidad jurídica tiene el deber jurídico de reparar el daño causado. El sistema español se caracteriza por ser un sistema unitario, es decir, aplicable a todas las Administraciones Públicas sin excepción, es además, general ya que se aplica a toda la actividad administrativa.

La obligación de reparar el daño causado nace independientemente de que el acto que lo produzca sea intencionado o casual, cometido por error o por negligencia y sea consecuencia tanto de una acción u omisión realizada directamente por una Administración Pública (actos propios) o de forma indirecta realizada por sujetos de derecho privado cuando estos actúan en nombre de una Administración Pública.

Respecto de esta última, en el caso de la responsabilidad indirecta, esta responsabilidad puede ser compartida entre el sujeto de derecho privado que realizó el hecho que originó la responsabilidad patrimonial o subsidiaria, en ese caso la Administración Pública solo deberá hacer frente a la indemnización en caso de que el responsable directo no lo haga.

Por responsabilidad directa se entiende aquellos casos en los que las Administraciones Públicas deberán responder frente a cualquier daño producido a un particular, sin que sea necesario que se identifique o se realice una reclamación previa al funcionario o autoridad que con su conducta originó el daño, todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de la que disponen las Administraciones Públicas para iniciar un procedimiento de repetición frente a los funcionarios o autoridades, siempre que en su actuación hubiese mediado dolo o negligencia grave<sup>1</sup>.

La finalidad última de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es indemnizar todos aquellos daños o perjuicios sufridos por particulares que

---

<sup>1</sup> VVAA. Memento Práctico, Francis Lefevre. Administrativo 2002-2003. Procedimientos Recursos

estos no tengan el deber jurídico de soportar, es decir, no se trata de imponer una sanción a la Administración por haber realizado una actuación antijurídica, sino lo que se persigue es la reparación total del daño provocado<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> García de Enterría, Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa, Madrid, 1956

## **2. Ordenación del procedimiento y principios que regulan la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la Ley 39/2015 PACAP y la Ley 40/2015 RJSP.**

La ley 30/92 LRJPAC contenía en un mismo texto normativo tanto el régimen jurídico de las Administraciones Públicas como la regulación de las relaciones de la Administración con sus administrados. Con la aprobación de las leyes 39/2015 PACAP y 40/2015 RJSP dicha regulación se separó en dos textos normativos independientes, ocupándose la primera de ellas de las relaciones de las Administraciones ad extra, es decir, las relaciones entre las Administraciones públicas y los ciudadanos/personas jurídicas; mientras que la ley 40/2015 RJSP se ocupaba de la regulación ad intra, estableciendo la normativa sobre la que se ha de asentar el funcionamiento de las Administraciones Públicas, así como, la regulación de las relaciones que surjan entre ellas.

Respecto de la ley 39/2015 PACAP fue publicada en el BOE el 2 de octubre de 2015, en dicha ley se establecía que su entrada en vigor se produciría al año de su publicación, estando vigente por tanto desde el pasado 2 de octubre de 2016. Si bien, respecto a la regulación de la administración electrónica (registro electrónico, archivo único electrónico...)<sup>3</sup> la ley contempla que su entrada en vigor se producirá a los dos años de la publicación en el BOE, por lo que hay aspectos de este texto normativo, que aún hoy no se encuentran en vigor.

La ley 39/2015 tiene como principal objetivo establecer una regulación completa y sistemática de las relaciones ad extra entre las diferentes administraciones y los administrados, tanto en lo que se refiere a su ejercicio de la potestad de autotutela, como en lo relativo a la potestad reglamentaria y de iniciativa legislativa.<sup>4</sup>

Con la implantación de esta ley se pretende modernizar y actualizar a las nuevas tecnologías presentes en nuestra sociedad el funcionamiento de las Administraciones, para ello, esta ley implanta una Administración completamente electrónica con el claro

---

<sup>3</sup> Contenido y novedades de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (<http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10540-contenido-y-novedades-de-la-ley-39-2015-de-1-de-octubre-del-procedimiento-administrativo-comun-de-las-administraciones-publicas/>)

<sup>4</sup> Preámbulo, Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

objetivo de mejorar en ámbitos como la eficiencia, agilidad y transparencia de todos los organismos públicos.

Consecuencia de este propósito de simplificación de los procedimientos administrativos es la desaparición como procedimientos autónomos tanto del ejercicio de la potestad sancionadora, como el ejercicio para solicitar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, los cuales pasan a estar integrados dentro del procedimiento administrativo común, aunque estableciendo para ellos una serie de particularidades.

Centrándose en el ejercicio de la acción para solicitar la responsabilidad patrimonial de una Administración Pública, la ley 39/2015 PACAP señala en su artículo 54 que se podrá iniciar de oficio o a instancia de los interesados. El artículo 64.1 establece otra posibilidad de inicio del procedimiento, la cual se caracteriza por iniciarse por petición razonada al órgano competente para su instrucción por parte de otro órgano administrativo, en este caso se deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo referenciado en el que se establece que: *“en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, la petición deberá individualizar la lesión producida en una persona o grupo de personas, su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, su evaluación económica si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo”*.

El artículo 66 de la ley 39/2015 PACAP establece una serie de formalidades que se han de cumplir con la solicitud de inicio de procedimiento, dichas formalidades son comunes a todo tipo de solicitudes. Entre otras, cabe destacar la identificación completa del interesado o de su representante, si actuase por medio de este. También se deberá señalar el lugar físico donde el interesado desea recibir la notificación o si prefiere que la notificación se efectúe a través de la dirección habilitada única o en sede electrónica, asimismo puede señalar el medio electrónico, concretamente la ley habla de *correo electrónico y/o dispositivo electrónico*, a través del cual el interesado quiera recibir los avisos que la Administración le vaya efectuando relativos al procedimiento en curso. Por último, el escrito también deberá contener la fecha de solicitud, firma del interesado, así como el órgano público al que va dirigido, además de una descripción detallada de los hechos, razones y de la solicitud que motivan el escrito.

En el artículo 67.2 de la ley 39/2015 PACAP se establece una serie de especificidades relativas únicamente al régimen de responsabilidad patrimonial. Dichas especificidades consisten en la necesidad de incluir con la solicitud de inicio del procedimiento una descripción detallada de los daños/lesiones producidos, la relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento de un servicio público, además también será necesario resaltar el momento en que se produjo dicha lesión, así como una valoración económica de ella si fuese posible. Este artículo, además, dice que en el escrito de solicitud de inicio deberá ir acompañado de todos los documentos y alegaciones pertinentes y de la proposición de los medios de prueba que se considere oportuno.

El artículo 67 de la ley 39/2015 PACAP también regula, aparte de lo expresado en el párrafo anterior, el plazo de presentación de la solicitud de inicio del procedimiento y el momento a partir del cual se considera que ha prescrito el derecho a reclamar.

Se establece en dicho artículo que solo se podrá iniciar el procedimiento si el derecho a reclamar no ha prescrito, y a continuación el artículo establece el momento a partir del cual se considera prescrito el derecho a reclamar dependiendo cual sea el motivo que provocó la lesión.

Con carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o acto que motivó la indemnización o al año de producirse su efecto lesivo. Cuando los daños provocados por el comportamiento de la Administración sean de carácter físico o psíquico, el plazo para la prescripción de la acción no empezará a contarse hasta que se haya producido la curación de las lesiones o desde el momento en que sea posible determinar el alcance de dichas lesiones.

Finalmente, el artículo señala que en los casos en los que el daño producido provenga de una anulación en vía administrativa o jurisdiccional de un acto o disposición de una Administración, el cómputo para la prescripción del plazo comenzará desde que se haya notificado la resolución administrativa o sentencia definitiva. Y, en el caso de que el daño sea producido por la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, siempre que frente a ella se hubiese planteando un recurso y la pretensión hubiese sido desestimada por sentencia firme antes de la declaración de inconstitucionalidad, se podrá plantear una solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial en el plazo de un año a contar desde la publicación en el boletín correspondiente de la inconstitucionalidad de la norma impugnada anteriormente.



Respecto a la responsabilidad patrimonial, la regulación contenida en la ley 39/2015 PACAP es básicamente la que se ha descrito en líneas anteriores, simplemente señalar además de lo mencionado anteriormente también se hace alusión a la necesidad de dictamen de los Consejos Consultivos respecto de algunos casos tasados, pero ello no supone ningún cambio con la regulación precedente. También regula el procedimiento simplificado regulado en el artículo 96. Aunque este procedimiento ya existía con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, su regulación hasta ese momento era reglamentaria y se denominaba procedimiento abreviado (art. 14 del 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). La novedad radica, en que ahora pasa a ser un procedimiento integrado dentro de la ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, además se modifica su denominación que pasa de ser procedimiento abreviado a procedimiento simplificado con la nueva redacción. En él se establece que las Administraciones Públicas podrán acordar de oficio la suspensión del procedimiento en los casos que se observe una relación clara entre el hecho lesivo y la actividad administrativa y siempre que fuese posible el cálculo de la indemnización. Una vez suspendido el procedimiento general, iniciarán un procedimiento simplificado con una duración máxima de 30 días, en el que se deberá notificar al interesado y este se podrá oponer a la conversión del procedimiento a simplificado.

Respecto a la ley 40/2015 RJSP, al igual que la ley 39/2015 PACAP, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 2 de octubre de 2015, en ella se establecía su entrada en vigor respecto al grueso de su contenido el 2 de octubre de 2016, aunque hubo una serie de materias que tuvieron una fecha de entrada en vigor diferente. Procede resaltar en este sentido, por ejemplo, la Disposición Final Segunda de dicha ley, en la que se establecía la entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE respecto de la modificación del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera. La Disposición Final Décima también establecía una entrada en vigor diferente a la general respecto de una serie de materias.

La ley 40/2015 RJSP tiene como objetivo regular el funcionamiento interno de todas las Administraciones Públicas, haciendo especial hincapié en la regulación de la Administración General del Estado, tanto en lo que respecta a la Administración Institucional como a la Periferica. Además, también se encarga de la regulación de las

relaciones que surge entre las diferentes Administraciones Públicas (ad intra), así como de las técnicas de relación entre los distintos sujetos de derecho público.

En el preámbulo de la mencionada ley se señala que era necesario dotar a nuestro sistema legal de un derecho administrativo sistemático, coherente y ordenado que incluyese la legislación básica sobre el régimen jurídico administrativo, así como establecer una mayor coordinación y cooperación entre administraciones, simplificando los organismos que componen el Sector Público y racionalizando los tipos de entidades y organismos públicos que pueden existir<sup>5</sup>. Otro de los objetivos de la mencionada ley se caracteriza por el intento de mejora en la transparencia de las Administraciones Públicas tanto en su funcionamiento como en los procesos de creación de normas.

Por último, señalar respecto a ley 40/2015 RJSP, que no se podrá entender la regulación contenida en ella sin establecer una conexión directa con la normativa presupuestaria, compuesta básicamente por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, las cuales complementan la regulación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas<sup>6</sup>.

Respecto a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas la ley 40/2015 RJSP contempla los principios reguladores en esta materia reconocidos por nuestra legislación.

El artículo 106.2 de la Constitución Española establece que: *“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”*. En este mismo sentido se manifiesta el artículo 32.1 de la Ley 40/2015 RJSP.

El artículo 32 de la Ley 40/2015 RJSP también señala que *“el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*. En el punto 3 del artículo 32 se hace mención a la necesidad para

---

<sup>5</sup> Contenido y novedades de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10539-contenido-y-novedades-de-la-ley-40-2015-de-1-de-octubre-de-regimen-juridico-del-sector-publico/>

<sup>6</sup> Preámbulo de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

que sea reconocida la responsabilidad patrimonial de que el daño sea antijurídico al señalar que *“tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar”*. En el artículo 34 de la misma ley se vuelve hacer hincapié en la necesidad de que el daño sea antijurídico.

En líneas generales, la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la nueva regulación se mantiene prácticamente sin alteraciones a la contenida en la ley 30/92 LRJPAC. Así, por ejemplo, sigue siendo necesaria la reclamación previa en vía administrativa antes de interponer un recurso en vía jurisdiccional. El plazo para la resolución de la reclamación administrativa sigue siendo de seis meses, a partir de ese momento sin que se haya dictado resolución expresa se entenderá desestimada la pretensión, pudiendo iniciar a partir de ese momento la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en vía jurisdiccional<sup>7</sup>.

En definitiva, la regulación respecto de la materia objeto de estudio permanece prácticamente sin alterar respecto de la regulación anterior, consistiendo básicamente los cambios propugnados con la inclusión de la posibilidad de la notificación electrónica; la desaparición del procedimiento de responsabilidad patrimonial, integrándose éste dentro del procedimiento administrativo común, aunque estableciéndose una serie de particularidades en el caso de ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial y; por último el cambio que supone la disociación de la regulación de la materia, encontrándose la regulación del procedimiento en la ley 39/2015 PACAP y los principios reguladores de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la ley 40/2015 RJSP.

---

<sup>7</sup> <https://renglonderecho.com/2016/05/15/la-responsabilidad-patrimonial-en-la-nueva-ley-302015/>. La responsabilidad patrimonial en la nueva Ley 39/2015. José Miguel Egea Adán

### **3. Requisitos necesarios para que pueda apreciarse Responsabilidad Patrimonial de una Administración Pública.**

Existen una serie de notas, contenidas en la legislación y ratificadas por la jurisprudencia para que se pueda apreciar la responsabilidad patrimonial de una Administración Pública. Entre otros, los requisitos que se han de cumplir en todos los casos para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial son: en primer lugar, es necesario que el daño producido sea como consecuencia de un comportamiento antijurídico de la Administración, es decir, que el perjuicio causado al particular exceda de lo que normalmente se consideran cargas u obligaciones generales; en segundo lugar es necesario que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto de una persona o grupo de personas y; en tercer lugar, el administrado debe demostrar en su reclamación que existe una relación de causalidad, es decir, una relación causa-efecto entre la conducta antijurídica realizada por la Administración actuante y el daño que se alega.

#### **A. ANTIJURIDICIDAD COMO PRESUPUESTO PARA QUE SE DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PARTE DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Uno de los presupuestos esenciales para que se produzca responsabilidad patrimonial de una Administración Pública deriva del hecho de que la actuación realizada por la Administración que provocó el daño sea antijurídica.

Por una actuación antijurídica debemos entender aquella conducta que supone un quebranto de la legislación vigente sin que haya ninguna causa que justifique dicha actuación<sup>8</sup>. Pero, en el sistema de responsabilidad patrimonial se debe entender en el sentido de que lo que provoca la antijuridicidad no es la conducta contraria a Derecho de la Administración actuante, sino que lo que provoca dicha antijuridicidad es que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.<sup>9</sup>

Así, queda reflejado en el artículo 32.3 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público en el que se señala que “(...) *los particulares tendrán derecho a ser*

---

<sup>8</sup> VVAA. Manual de Responsabilidad Pública. Abogacía General del Estado. Dirección del servicio jurídico del Estado.

<sup>9</sup> García de Enterría, E., y Tomás-Ramón Fernández: Curso de derecho administrativo II, editorial CIVITAS, 8ª edición, Madrid 2002.

*indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen”.*

El Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de enero de 1998 constata este precepto al decir *“que la lesión o daño producido sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado o individualizable respecto de una persona o grupo de personas, y que sea antijurídico, es decir, que no exista obligación de soportarlo”.*

Además, el artículo 32.1 de la Ley 40/2015 señala en su último 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”.* El Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de junio de 2009, ha declarado que *“al no presuponer la anulación en la vía administrativa o jurisdiccional de un acto o de una disposición de la Administración, el derecho a indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial (artículo 142.4 de la Ley 39/1992, de 26 de noviembre)[Actualmente art. 32.1 de la ley 40/2015], para resolver si existe o no ese derecho hay que examinar si concurren los requisitos que una constante y reiterada jurisprudencia concreta y del que interesa destacar el **requisito de la antijuridicidad del resultado o lesión, inexistente cuando `la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada´** (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2.009, recurso de casación 1887/2007, y las en ella citadas). En esos supuestos, según se expresa en la Sentencia de mención `el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión...”.*

Numerosas sentencias del Tribunal Supremo contienen el criterio mediante el cual, si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado deberá soportar las consecuencias que se derivan de la actuación administrativa, desapareciendo la antijuridicidad de la lesión. Sentencia de 5 de febrero de 1996, y rememorada en la de 24 de enero de 2006 (casación 536/02, FJ 3º); en igual sentido se manifestaron las sentencias de 13 de enero de 2000 (casación 7837/95,

FJ 2º), 12 de septiembre de 2006 (casación 2053/02, FJ 5º), 5 de junio de 2007 (casación 9139/03, FJ 2º), 31 de enero de 2008 (casación 4065/03, FJ 3º) y 5 de febrero de 2008 (recurso directo 315/06, FJ 3º).

Por último, la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo 2917/2015, de 25 junio de 2015, vuelve a hacer hincapié en esta jurisprudencia señalando que *“en supuestos de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, se excluye la antijuridicidad del daño cuando " la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados" , y cuando, para la aplicación de la norma, hayan de valorarse conceptos jurídicos indeterminados determinantes del sentido de la decisión, en los que " es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración”*.

Por otro lado, para que un daño sea antijurídico es necesario que el administrado no tenga el deber jurídico de soportarlo, es decir, se produce un deber jurídico de soportar en aquellos casos en los pese a la existencia de un daño ocasionado por la actuación de una Administración existen causas legitimadoras que justifican dicha actuación.

Las principales causas por las que se legitima la actuación de la Administración, aunque con ella se haya producido un daño a un administrado, son aquellas actuaciones que se hacen en cumplimiento de una obligación legal o aquellas en las que, debido a la conducta del perjudicado, este se haya colocado por su propia conducta en una situación de riesgo. La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1995 señala que no se podrá contemplar responsabilidad patrimonial, cuando aquel que ejercita la acción *“no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta”*.

En referencia al primer punto señalado, es decir, a la obligatoriedad de soportar el daño para dar cumplimiento a una obligación legal, debemos diferenciar dos subgrupos.

Por un lado, obligación de soportar el daño cuando así este establecido en una disposición legal, es decir, cuando la ley lo establezca (el caso típico podría ser el pago de un tributo), pero también hay otro subgrupo que trata de aquellos actos confirmados judicialmente, actos que son firmes y los consentidos por el propio administrado. La legislación sobre responsabilidad patrimonial, concretamente el artículo 67 de la Ley 39/2015 señala que: “(...) *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*”, dicho de otro modo, es necesario para que se pueda ejercer la acción de responsabilidad patrimonial frente a una Administrador Pública que el acto que generó el daño que se reclama haya sido anulado, si no se ha llegado a anular el acto generador del daño, no es posible iniciar la acción de responsabilidad patrimonial y el administrado tendrá el deber jurídico de soportarlo.<sup>10</sup>

#### B. DAÑO EFECTIVO, EVALUABLE ECONÓMICAMENTE E INDIVIDUALIZADO RESPECTO DE UNA PERSONA O GRUPO DE PERSONAS.

Por **daño efectivo**, debe entenderse, aquel daño que ya se ha producido, aunque también se puede entender aquel daño, que aunque todavía no se haya producido no existe ninguna clase de duda de que se va a terminar produciendo<sup>11</sup>, así aparece recogido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1990 en la que se señala que “(...) *por más que esta realidad o efectividad no solo hayan de tenerse por cumplidas cuando se trata de consecuencias lesivas pretéritas o actuales, sino también de futuro acaecimiento, pero, por supuesto, siempre que, por su carácter fatal derivado de esa anterioridad o actualidad, sean de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo (...)*”.

De la doctrina jurisprudencial consolidada, entre otras por la Sentencia de 3 de febrero de 1989 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo respecto a la efectividad del daño cabe señalar una serie de afirmaciones que constituyen dicha doctrina.

---

<sup>10</sup> VVAA. Manual de Responsabilidad Pública. Abogacía General del Estado. Dirección del servicio jurídico del Estado.

<sup>11</sup> Jesús González Pérez. Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Tercera edición.

La doctrina jurisprudencial señala que únicamente es indemnizable aquel daño que ya se ha producido, sin que sea posible indemnizar los meramente conjeturados, eventuales o hipotéticos. Respecto de los daños morales, los tribunales españoles también se han pronunciado al respecto, reconociendo la posibilidad de indemnizar dichos daños.

Otro de los principios reconocidos por la doctrina jurisprudencial en relación con la consideración del daño efectivo, es la necesaria acreditación de éste por parte de quien lo alega, es decir, el administrado que presente una acción de responsabilidad patrimonial alegando un daño o lesión, deberá probar que dicho daño es efectivo, dicho de otra manera, se le atribuye al administrado la carga de la prueba en cuanto a la demostración del daño.

La jurisprudencia también señala que en caso de que el daño efectivo quede suficientemente demostrado, la reparación que de éste haga la Administración ha de tener un carácter totalizador e integral (“*restitutio in integrum*”). Este carácter totalizador se interpreta como aquel que intenta lograr la máxima equivalencia posible entre los daños sufridos y la reparación obtenida por el perjudicado<sup>12</sup>, de tal manera que se establezca en la medida de lo posible la situación en la que se encontraba, justo antes de producirse el daño.

Por **daño evaluable económicamente** se entiende aquel daño que se pueda cuantificar y valorar en dinero<sup>13</sup>. Se entiende como aquellos daños patrimoniales, personales y morales que el administrado ha padecido como consecuencia de la acción antijurídica generadora de responsabilidad patrimonial.

Dicho precepto es matizado por numerosos pronunciamientos judiciales como por ejemplo, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1990 la cual señala que el tribunal tras un juicio estimativo basado en el análisis de todas las pruebas y documentos aportados al proceso deberá proceder a la valoración y cuantificación económica de los daños materiales, físicos o psíquicos padecidos, intentando establecer una indemnización formada por una cantidad dineraria que constituya una compensación adecuada a la entidad de los daños y perjuicios sufridos.

---

<sup>12</sup> Maita María Naveira Zarra, Doctora en Derecho. Área de Derecho Civil. Universidad de A Coruña. El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual.

<sup>13</sup> Miguel Iribarren Blanco.

La responsabilidad patrimonial de la Administración. Aspectos procedimentales y de revisión jurisdiccional.



Existe también, jurisprudencia reiterada de los tribunales españoles respecto del reconocimiento y valoración del daño moral. Los pronunciamientos judiciales que ha habido al respecto señalan que, serán los Tribunales los encargados de la valoración y cuantificación de la indemnización por daño moral y que se deberá estar a lo ocurrido en cada caso en concreto, tomando una decisión racional ponderada y proporcionada con las circunstancias del caso.

El primer pronunciamiento judicial en el que se reconoce el derecho de resarcimiento por los daños morales padecidos se produjo el 12 de marzo de 1975, en la sentencia coloquialmente conocida como la de “*los novios de Granada*”<sup>14</sup>, a partir de ese momento los tribunales españoles han reconocido en infinidad de ocasiones el derecho de resarcimiento del daño moral padecido en un caso de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Uno de esos pronunciamientos, está contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo 3535/2011, de 1 de junio, Sentencia que resaltó debido a la cercanía con el objeto de estudio y en la que el Tribunal Supremo reconoce el daño psíquico sufrido por los propietarios de una serie de viviendas cuya licencia de obra había sido anulada en vía jurisdiccional y respecto las cuales pesaba una orden de demolición.

Además, en la valoración del daño sufrido, también se deberá tener en cuenta a la hora de fijar la indemnización aquellos casos en los que se haya producido un daño permanente en el tiempo y los casos en los que se producen daños continuados, dicho de otro modo, aquellos casos en los que sus efectos lesivos se van produciendo día a día, de forma continuada en el tiempo. A este respecto la STS, de 22 de febrero de 2012, recurso de casación 608/2010 señala que “*por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo.*” En esta clase de daños, el resultado lesivo es valorable desde el momento en que se producen, por lo que, el cómputo para el ejercicio de la acción de responsabilidad comenzará desde el momento de su producción.

Por daños continuados señala la misma Sentencia que se entienden aquellos que “*porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para*

---

<sup>14</sup> Miguel Iribarren Blanco.

La responsabilidad patrimonial de la Administración. Aspectos procedimentales y de revisión jurisdiccional.

*poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos”.*

Esta distinción entre daños permanentes y continuados se elaboró con el fin de dar respuesta a aquellos daños cuyas consecuencias no se llegan a conocer en su totalidad al momento en que se produce el hecho generador del daño siendo imposible su valoración en ese momento y, por lo tanto, siendo necesario establecer una fecha diferente a la del hecho generador del daño como inicio del cómputo del plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial frente a una Administración Pública.

En cuanto a la necesidad de que el **daño** sea **individualizado**, es indispensable para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración que los daños no deriven de cargas con carácter general que se apliquen a todos los administrados en cuanto miembros de una colectividad, de forma que de no poder ser singularizado sobre un patrimonio concreto y nos encontremos ante un daño sufrido de forma generalizada, esté deberá ser soportado por todos<sup>15</sup>, sin que proceda por tanto en ese caso el resarcimiento del daño.

En este sentido se pronuncian infinidad de sentencias, por ejemplo, la Sentencia de 10 de mayo de 1996 del Tribunal Supremo en la que se señala la necesidad para apreciar la responsabilidad patrimonial que las cargas impuestas, aunque sea un colectivo de personas, lo sean a causa de una *“específica circunstancia que en ellos concurra”*, ya que solo en este caso se estará ante un supuesto en el que sea posible apreciar el comportamiento antijurídico llevado a cabo por la Administración.

### C. RELACIÓN DE CAUSALIDAD:

Es indispensable que exista un nexo causal entre el resultado lesivo y la actuación de la Administración. Además, la existencia o no de esa conexión entre el resultado lesivo y la actuación de la Administración debe ser probada en su reclamación por la parte que alegue su existencia.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Javier Fuentes Abril. La responsabilidad patrimonial de la administración (análisis jurisprudencial) <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4458-la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administracion-analisis-jurisprudencial/>

<sup>16</sup> VVAA. Memento Práctico, Francis Lefevre. Administrativo 2002-2003. Procedimientos Recursos

Así, lo han manifestado de forma reiterada la jurisprudencia, entre muchas otras, por ejemplo, la Sentencia del TSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de junio de 2015 en la que se señala que corresponde la carga de la prueba aquella parte que afirma y no a la que niega, excepto en lo relativo a los hechos notorios o a los hechos negativos indefinidos, los cuales debido a sus características no será necesario demostrar. En definitiva, señala la sentencia que *“cada parte soporta la carga de probar todos aquellos hechos que no siendo notorios ni negativos y que teniéndose por controvertidos, constituyan el supuesto de hecho cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor”*.

No obstante, debido a la dificultad que en muchas ocasiones puede suponer para el administrado establecer un nexo causal entre el daño sufrido y el comportamiento antijurídico de la Administración, provocó que los tribunales relajasen la carga probatoria, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso en concreto y en base al principio de buena fe procesal, sobretodo, en aquellos casos en los que para una de las partes resulta de fácil obtención los datos y pruebas necesarios mientras que para la otra parte le son de difícil acreditación. Dicho principio se denomina *“principio favor probationis”*.

Respecto al carácter del nexo causal, aunque haya sentencias de contrario, la mayoría de las sentencias señalan que la relación de causalidad determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración, puede apreciarse de formas mediatas, indirectas y concurrentes <sup>17</sup>.

El juzgador no tiene que dilucidar si hubo negligencia o no en el comportamiento generador del daño llevado a cabo por la Administración, sino que habrá de llegar a la convicción de si hay relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado lesivo<sup>18</sup>. Por otro lado, es preciso resaltar que no será posible apreciar la responsabilidad patrimonial en aquellos casos que, aunque exista un daño, éste fuese provocado única y exclusivamente por el comportamiento negligente de la víctima o de un de un tercero

---

<sup>17</sup> Jesús Ernesto Peces Morate. Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. La responsabilidad administrativa. El nexo causal. Últimas orientaciones jurisprudenciales. [http://seminari.fmc.cat/ARXIUS/autors04\\_05/Abril\\_03.pdf](http://seminari.fmc.cat/ARXIUS/autors04_05/Abril_03.pdf)

<sup>18</sup> Jesús Ernesto Peces Morate. Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. La responsabilidad administrativa. El nexo causal. Últimas orientaciones jurisprudenciales. [http://seminari.fmc.cat/ARXIUS/autors04\\_05/Abril\\_03.pdf](http://seminari.fmc.cat/ARXIUS/autors04_05/Abril_03.pdf)

ajeno al personal de la Administración. También, al igual que en el supuesto anterior, tampoco se podrá exigir responsabilidad patrimonial en aquellos casos en los que pese a existir un funcionamiento anormal de la Administración, el solicitante no sea capaz de establecer una conexión entre la supuesta lesión padecida y dicho funcionamiento anormal de la Administración.

#### **4. Singularidades propias de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en materia urbanística.**

En líneas generales, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en relación a temas urbanísticos no difiere en gran medida del sistema general.

Las singularidades propias del sistema en esta materia están contenidas en la regulación del Suelo. Al igual que ha ocurrido con la entrada en vigor de las leyes 39/2015 y 40/2015, la legislación del suelo ha sufrido modificaciones recientemente. Con fecha 30 de octubre de 2015, se aprobó el RD 7/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

En el Título VI. de la referenciada ley, concretamente, en los arts. 42 y ss. se regula la expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial. En el artículo 48 se establecen los denominados “*supuestos indemnizatorios*”.

La primera duda que habría que resolver es si los supuestos indemnizatorios contenidos en la regulación del suelo constituyen un supuesto de expropiación o por el contrario son una serie de supuestos en los que se reconoce la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Al respecto, se pronunció el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 11 de julio de 2001 (STC 164/2001) en la que haciendo referencia a la STC 61/1997 señala que respecto de las indemnizaciones por alteración del planeamiento consideran reconducir éstas al sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas. Continúa señalando la sentencia que, teniendo en cuenta su propia doctrina, procede reiterar el mismo criterio respecto de la totalidad de los supuestos indemnizatorios<sup>19</sup>, considerando a todos ellos supuestos de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Solventada la duda acerca de si los supuestos indemnizatorios constituyen o no casos de responsabilidad patrimonial, procede señalar que aunque ello sea así, no es suficiente, puesto que, además de darse uno de los supuestos denominados como supuestos indemnizatorios es necesario que se den el resto de requisitos exigidos por la legislación en caso de responsabilidad patrimonial, es decir, que la actuación de la administración sea antijurídica, se haya producido un daño efectivo, evaluable

---

<sup>19</sup> Eva Menéndez Sebastián.

Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales protegidos.

económicamente y como consecuencia de una actuación de la administración<sup>20</sup>. Por tanto, se ha de señalar, que los supuestos indemnizatorios no constituyen por si solos casos de responsabilidad patrimonial, siendo necesaria la concurrencia de los requisitos comunes exigidos en cualquier otro tipo de reclamación de responsabilidad.

La regulación contenida en el artículo 48 no agota todos los supuestos en los que puede incurrir una Administración Pública en el ejercicio de la función pública urbanística, al contrario, ella coexiste con el régimen general de la responsabilidad patrimonial<sup>21</sup>. En consecuencia, es plenamente factible que se den casos de responsabilidad patrimonial de la Administración en materia urbanística diferentes a los contemplados en los denominados supuestos indemnizatorios. Por tanto, se ha de apuntar que, dichos supuestos en ningún caso suponen una lista cerrada (*“numerus clausus”*) acerca de los supuestos en los se debe apreciar responsabilidad en materia urbanística.

Tanto es así, que en palabras de D. Pedro Roas (Magistrado especialista de la sala contenciosa de Sevilla del TSJ de Andalucía) en su artículo titulado *“La responsabilidad de la Administración en materia urbanística”* la jurisprudencia ha apreciado también responsabilidad patrimonial en otros supuestos diferentes a los supuestos indemnizatorios contenidos en la ley del suelo. Dicho Magistrado señala en el artículo referenciado que *“Así, la jurisprudencia aprecia esta responsabilidad a partir de daños generados con ocasión de la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística, del ejercicio de su actividad inspección y policía urbanística, inactividad (STS de 15 de junio de 2002), por informaciones urbanísticas erróneas (SSTS de 9 de febrero de 1999, 16 de mayo y 13 de junio de 2000, 30 de junio de 2001 o, más recientemente, de 20 de enero de 2005) o aún por desistimiento del planeamiento aprobado (STS de 30 de junio de 1998) e incumplimiento de los plazos previstos para completar las previsiones del planeamiento (STS de 6 de julio de 1995). Asimismo y en relación con las licencias urbanísticas, además de los expresamente contemplados en la Ley como supuestos indemnizatorios, los perjuicios y daños derivados de la suspensión (STS de 17 de octubre de 2003),*

---

<sup>20</sup> Luciano José Parejo Alfonso, Gerardo Roger Fernández. Comentarios a la Ley de Suelo (Ley 8/2007, de 28 de mayo)

<sup>21</sup> VVAA. Manual de Responsabilidad Pública. Abogacía General del Estado. Dirección del servicio jurídico del Estado.

*paralización (STS de 3 de marzo de 1992) u obstaculización (STS de 8 de junio de 1999) de los efectos de una licencia”.*<sup>22</sup>

A. ESTUDIO DE LOS DIFERENTES SUPUESTOS  
INDEMNIZATORIOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 48 DE  
LA LEY DEL SUELO:

- a) El primero de los supuestos contenido en el artículo 48 hace alusión a la responsabilidad patrimonial por alteración del planeamiento, distinguiendo en ella dos supuestos, dependiendo si se trata de responsabilidad por la modificación o revisión del planeamiento urbanístico o de construcciones que debido a la revisión pasan a encontrarse fuera de ordenación, excluyéndose este último supuesto como generador de responsabilidad patrimonial.

El primero de los casos se debe subdividir a su vez en tres supuestos diferentes:

-que se modifique o revise un instrumento del planeamiento (se da en aquellos casos en los que debido a nueva ordenación se hace necesario el cambio del planeamiento o también se puede dar por la aparición de circunstancias sobrevenidas que interfieran en la ordenación, así como por el agotamiento del plan<sup>23</sup>).

-que se produzca una reducción del aprovechamiento (para que surja el derecho de indemnización es necesario que con anterioridad a la degradación de la categorización se hubiese patrimonializado ese derecho, es decir, se hubiesen realizado las actuaciones tendentes al aprovechamiento urbanístico. Solo en ese caso, la alteración del planeamiento implicaría una pérdida de un derecho ya adquirido.

Dependiendo de la clasificación del suelo se exigirán diferentes actuaciones para reconocer el derecho a ser indemnizado, así por ejemplo respecto de los propietarios de una parcela con la categoría de suelo urbano consolidado, para que pueda apreciarse un daño antijurídico es necesario que este hubiese completado a su costa la parcela para que ésta obtuviese la categoría de solar<sup>24</sup>. Respecto de los

---

<sup>22</sup> [http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/responsabilidad-Administracion-materia-urbanistica\\_11\\_187180001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/responsabilidad-Administracion-materia-urbanistica_11_187180001.html). La responsabilidad de la Administración en materia urbanística

Por Pedro Roas, Magistrado especialista de la Sala contenciosa de Sevilla del TSJ de Andalucía

<sup>23</sup> VVAA. Manual de Responsabilidad Pública. Abogacía General del Estado. Dirección del servicio jurídico del Estado.

<sup>24</sup> VVAA. Manual de Responsabilidad Pública. Abogacía General del Estado. Dirección del servicio jurídico del Estado.

propietarios de parcelas catalogadas como urbanizables o como suelo urbano no consolidado para apreciarse la responsabilidad patrimonial sería necesario que hubiesen cedido a la Administración pública correspondiente, las cesiones del suelo en su parcela contempladas en la ley en relación al desarrollo urbanístico de la zona).

-que se revise o modifique de forma anticipada el plan o se produzca una inejecución del plan en el plazo previsto por causas imputables a la Administración (Las normas de planeamiento suelen contar con una previsión o plazo de ejecución del plan. Si se produce una modificación del plan de manera anticipada a los plazos establecidos, ello puede generar responsabilidad patrimonial en cuanto que, se está privando a una persona que tiene un derecho ya adquirido a ejercitar dicho derecho en el plazo establecido. La revisión del planeamiento posterior a los plazos establecidos no genera responsabilidad con carácter general, a no ser que debido a la inejecución de la administración y por causas imputables a ésta, no se hubiese producido el desarrollo urbanístico contemplado en el planeamiento dentro de los plazos en él establecidos).

En cuanto al segundo supuesto, hace referencia a aquellas edificaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo planeamiento y que son disconformes con éste.

Con la declaración de una edificación como fuera de ordenación se permite su pervivencia, aunque se le impone unas graves restricciones, permitiéndosele únicamente realizar obras menores y teniendo completamente prohibido realizar obras de consolidación, ampliación, modernización o simplemente aquellas que aumenten su valor expropiatorio<sup>25</sup>.

- b) En el segundo apartado del artículo se regula la responsabilidad patrimonial por limitaciones singulares vinculadas a la conservación de edificios y aquellas que repercuten sobre el aprovechamiento urbanístico. (El primero de los casos, el derecho a ser indemnizado por la conservación de edificios, se da en aquellos casos a los que a los propietario de una cierta construcción se les impone unas

---

<sup>25</sup> VVAA. Manual de Responsabilidad Pública. Abogacía General del Estado. Dirección del servicio jurídico del Estado.



cargas de conservación superiores a la media debido al interés turístico o paisajístico de la edificación o por la protección por ser patrimonio histórico.

En el segundo de los casos, la limitación en el aprovechamiento se caracteriza por una restricción singular del aprovechamiento del suelo y por una imposibilidad de una distribución equitativa de dicha restricción <sup>26</sup>).

- c) En el tercer apartado del artículo se regula la responsabilidad patrimonial por alteración del planeamiento con licencia en vigor. Se da en aquellos casos en los que al propietario le asiste un derecho de aprovechamiento urbanístico y además, se da la situación que ha ejercitado dicho derecho al serle concedida una licencia urbanística. Si cuando se da esta situación se modifica o revisa el planeamiento ello generará responsabilidad patrimonial. En este supuesto se deberá distinguir entre dos posibilidades:

-cuando no se haya iniciado la construcción. Ello dará lugar a la indemnización por la reducción o supresión del aprovechamiento urbanístico, por los honorarios oficiales de la elaboración del proyecto, las tasas e impuestos satisfechos, gastos financieros y de escrituras de cesión de aprovechamiento<sup>27</sup>.

-cuando se haya iniciado la construcción: además de las indicadas en el caso anterior el coste de la obra ejecutada y de los gastos de demolición.

- d) En el apartado d) del artículo 48 se hace referencia a la anulación en vía administrativa o jurisdiccional de una licencia urbanística. Al tratarse del caso práctico objeto de estudio en este trabajo, me remito en este punto a toda la argumentación esgrimida en él.
- e) El último de los supuestos regulado en el artículo 48 hace referencia a un supuesto de expropiación forzosa y no de responsabilidad patrimonial.

---

<sup>26</sup> VVAA. Manual de Responsabilidad Pública. Abogacía General del Estado. Dirección del servicio jurídico del Estado.

<sup>27</sup> VVAA. Manual de Responsabilidad Pública. Abogacía General del Estado. Dirección del servicio jurídico del Estado.

## **B) EXPOSICIÓN Y ESTUDIO DEL CASO PRÁCTICO.**

Con la realización de las prácticas profesionales contenidas en la docencia del master, he tenido la oportunidad de colaborar con mi tutor en un caso de responsabilidad patrimonial de un Ayuntamiento debido a la anulación en vía jurisdiccional de una licencia urbanística concedida por éste. Como consecuencia de la anulación de la licencia, la vivienda terminó siendo finalmente demolida.

En el presente trabajo quiero hacer un estudio detallado del caso, al objeto de dirimir si el derecho a ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento está o no prescrito. Para ello intentaré aportar el máximo posible de pronunciamientos judiciales, así como exponer una descripción detallada de las distintas fases del procedimiento en cuestión, para terminar, contraponiendo las dos corrientes jurisprudenciales alegadas por las diferentes partes en el proceso y cual de ellas es a mi entender la que se debería aplicar al caso en cuestión.

### **1. Antecedentes de hecho:**

En septiembre del año 2002 se produjo la aprobación inicial por parte del Ayuntamiento demandado del Plan General de Ordenación Urbana. En dicho PGOU se clasificaba la superficie donde finalmente sería construida la vivienda, como suelo urbano no consolidado. En marzo de 2003 se aprobó provisionalmente el PGOU y en diciembre de ese mismo año se produjo la aprobación definitiva del PGOU, manteniendo la categorización del suelo objeto de litigio como suelo urbano no consolidado.

Con anterioridad a la aprobación inicial del PGOU, la zona estaba clasificada como suelo urbano, construyéndose en dicha zona durante ese periodo numerosas edificaciones.

En septiembre de 2003, es decir, antes de la aprobación definitiva del PGOU, se concede la licencia para la construcción de la vivienda, pese a estar catalogado el suelo donde debía levantarse la edificación como suelo urbano no consolidado, de acuerdo a la aprobación provisional del PGOU.

La licencia se concedió, por tanto, en un momento de transición, en el que todavía no estaba aprobado definitivamente el PGOU, en el que se clasificaba la zona en la que se construyó la vivienda como suelo urbano no consolidado. Debido a que no se había producido esa aprobación definitiva, unido al hecho de que la superficie, había sido objeto

de un proyecto de parcelación aprobado en el 2002 conforme a las normas vigentes y donde se clasificaba el suelo como urbano, llevo a dicha Administración Pública a la decisión errónea de la concesión de la licencia para la construcción de la vivienda.

Por otro lado, la ubicación de la vivienda no imposibilitaba un futuro desarrollo de la superficie a través de unidades de actuación, además en la licencia se establecía una cesión del 10% del aprovechamiento de la parcela para en un futuro realizar dicho desarrollo.

Este cúmulo de errores administrativos, se tradujeron en la concesión de la licencia urbanística conforme a las Normas Subsidiarias, ignorando así la legalidad vigente en ese momento, la cual establecía que una vez aprobado provisionalmente el PGOU y hasta que se produjese la aprobación definitiva de este, las licencias concedidas en ese impasse de tiempo debían ajustarse tanto a la normativa aprobada provisionalmente como a la normativa anterior, que todavía se encontraba vigente hasta que se produjese dicha aprobación definitiva.

En enero de 2004, se interpone un recurso contencioso-administrativo por parte de un particular frente a la concesión de la licencia. En septiembre de 2005, se dicta sentencia en dicho procedimiento, estimando la pretensión del recurrente y anulando la licencia concedida. Si bien, en dicha sentencia se establecía la posibilidad de una legalización de la vivienda a través de un Estudio de Detalle. Este pronunciamiento fue recurrido, tanto por el ayuntamiento como por el propietario de la vivienda afectada, dictándose un nuevo pronunciamiento (2007), esta vez del Tribunal Superior de Justicia en el que confirma todos los extremos de la sentencia del año 2005.

Paralelamente a lo señalado en el párrafo anterior, el Ayuntamiento prosiguió concatenando errores y, en junio de 2004, tras recibir un Informe de la Oficina Urbanística Territorial, acuerda en sesión plenaria iniciar el procedimiento para modificar el PGOU, reclasificando la zona de conflicto como suelo urbano. Este intento de modificación del PGOU también fue objeto de recurso en vía jurisdiccional, dictándose sentencia en 2009 por la que anulaba la modificación realizada y volvía a clasificar la zona como suelo urbano no consolidado. Esta sentencia fue incluso, objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, recurso que resultó finalmente desestimado.

Por otro lado, el particular que había interpuesto el recurso contencioso frente a la concesión de la licencia, consigue finalmente el 13 de febrero de 2013 y tras realizar

varios intentos, que se dicte un auto en el que se ordena la demolición de la vivienda como ejecución de la sentencia de 2007 que se había dictado a su vez, confirmando la del año 2005 en la que se establecía la anulación de la licencia.

A continuación, procedo a transcribir parte del citado auto, ya que según mi opinión, este Auto va a resultar fundamental a la hora de ver si está o no prescrito el derecho a ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial:

*“en definitiva la cuestión a dilucidar en la presente apelación se contrae en determinar si la formula utilizada por el auto apelado, activando las potestades administrativas previstas en el art. 241 del D. Legislativo 1/2004, satisface plenamente la tutela judicial efectiva de la parte actora en su vertiente de derecho a la ejecución en sus propios términos de la sentencia firme que anulo la licencia que amparaba la construcción realizada por el codemandado, o por el contrario, este derecho solo queda satisfecho con el mandato de demolición de lo ilegalmente construido.*

*En el presente caso se constata que de lo que se trata es de ejecutar una sentencia que procedió a anular una resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de [REDACTED] por la que se acordaba conceder una licencia de obra para la construcción de una vivienda unifamiliar, sin que, efectivamente, en la parte dispositiva de la sentencia se contuviera mandato alguno relativo a la demolición de lo edificado al amparo de la expresada licencia.*

*Ello, sin embargo, no debe ser obstáculo para proceder a la demolición de lo así construido; esto es, a tal declaración jurídica de nulidad de una licencia le sigue, como complemento material, la demolición de lo indebidamente construido con fundamento en la licencia anulada”.*

Tanto el Ayuntamiento, como el propietario de la vivienda afectada por la orden de demolición plantearon un recurso de apelación frente al citado auto. Recurso que fue resuelto con fecha 30 de mayo de 2014 y, que según mi opinión también resulta de vital importancia a la hora de dirimir si existe o no prescripción. El auto de 30 de mayo de 2014 señala que:

*“no concurre la causa de imposibilidad legal, porque la posibilidad de poder resolver una alternativa entre demolición o que la construcción pudiera resultar legalizable ya fue rechazada por esta Sala en el auto de 13-2-13 firme y, por tanto, a*

*ello se ha de estar” y añade que “el citado auto de 13-2-13 ha sido bien explícito al respecto, por lo que dicho razonamiento del auto recurrido ha de ser mantenido”.*

Finalmente, en el mes de diciembre de 2014, se inicia el procedimiento de demolición de la vivienda. Tras varios requerimientos al propietario de la vivienda para que iniciase la demolición sin que esta se llevase a cabo, finalmente el TSJ emitió un nuevo auto por el que instaba la demolición de la vivienda por medio de ejecución forzosa. En el auto, se instaba al Ayuntamiento implicado a que demoliese la vivienda a través del procedimiento de ejecución subsidiaria, procedimiento por el que la realización efectiva y material de la actividad que el interesado está obligado a realizar es llevada a cabo finalmente por la propia Administración.

En este caso, como se acaba de señalar, el procedimiento de demolición fue supervisado y sufragado íntegramente por el Ayuntamiento, este dato, a mi entender también resulta fundamental, puesto que como explicaremos con más detalle posteriormente si los gastos de la demolición fueron sufragados por el Ayuntamiento, no era necesario esperar a que se produjese la demolición efectiva de la vivienda para conocer todos los daños originados por la acción antijurídica cometida, que en este caso, no es otra que la concesión de una licencia urbanística contraviniendo las normas vigentes en el momento. En noviembre de 2015, se interpone ante el Ayuntamiento correspondiente la solicitud de reclamación patrimonial. Dicha reclamación fue desestimada por silencio, por lo que en mayo del pasado año, el propietario de la vivienda finalmente demolida a través de sus representantes legales interpuso recurso contencioso-administrativo mediante la desestimación por silencio efectuada por el Ayuntamiento en relación a la solicitud presentada.

## **2. Alegaciones realizadas por las partes intervinientes en el proceso y argumentación esgrimida por el Consejo Consultivo respecto del procedimiento en cuestión. Punto de vista particular sobre la jurisprudencia aplicable al caso.**

En primer lugar, comenzaré explicando brevemente la teoría jurisprudencial esgrimida por la acusación, para posteriormente realizar una explicación considerando la jurisprudencia realmente aplicable al caso en mi opinión, e incluso por que en este caso no es posible aplicar la tesis esgrimida por los recurrentes. Para finalizar hare una breve

exposición de la fundamentación esgrimida en el dictamen emitido por el Consejo Consultivo.

En otro orden de cosas, señalar que en el momento en que se hizo la preparación de la argumentación esgrimida en la demanda, todavía permanecía vigente la ley 30/1992 LRJPAC, es por ello que a partir de este momento me referiré a esta ley y no a las de reciente aprobación Ley 39/2015 y 40/2015, en todo caso, como el contenido de ellas es el mismo en lo que concierne a la prescripción del derecho a reclamar, ello no genera grandes problemas.

## 2.1.TESIS ESGRIMIDA POR LOS RECURRENTES:

La parte actora, señala en la demanda que procede la indemnización por responsabilidad patrimonial, ya que, como consecuencia de la anulación de la licencia, la casa de su representado había sido finalmente demolida. Para demostrar dicha responsabilidad hacia un estudio detallado de porque consideraba que procedía la indemnización. En cuanto al tema fundamental de este trabajo, es decir, la posible prescripción del derecho a reclamar, señalaba que de acuerdo a la corriente jurisprudencial de la “*actio nata*” la acción no se encontraba prescrita, pues la vivienda había sido demolida en diciembre de 2014 y hasta ese momento no se pudo calcular el total de los costes que había generado la anulación de la licencia y que la reclamación en vía administrativa se había presentado en noviembre de 2015 y, por tanto, dentro del plazo de un año a contar desde que se manifiesta el efecto lesivo y desde que el daño fue efectivo, lo que según es sus propias palabras “*exige la previa demolición de la edificación*”.

En el escrito de demanda presentado se hacía alusión a la doctrina recogida por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en Sentencia 7 de noviembre de 2014, PO 52/2012. A continuación, intentare hacer una breve síntesis de la sentencia referenciada.

En la sentencia del TSJ de Valencia se hacía referencia al contenido del artículo 142.4 de la Ley 30/92 en cuanto que, la anulación en vía administrativa o jurisdiccional de un acto o disposición de la administración no presupone el derecho a la indemnización. Señalaba que, para existir responsabilidad patrimonial de la Administración, además de la anulación, era necesario el cumplimiento de unos precisos requisitos (perjuicio o daño

efectivo, carácter antijurídico y que se hubiese producido como consecuencia directa de una actuación de la Administración).

En cuanto al “*dies a quo*” la sentencia recogía que las previsiones del artículo 142.4 de la Ley 30/92 debían contemplarse conjuntamente con las derivadas de la teoría de la “*actio nata*”, la cual establece que el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad comenzará solo cuando el daño se haya producido, es decir, cuando el daño sea efectivo y evaluable económicamente, máxime si se trata de un supuesto de anulación de licencia, en el que no todas las consecuencias que acarrea dicha anulación se manifiestan o se hacen efectivas al momento de dictarse la sentencia.

Señala también que, la demolición de la construcción al momento de dictarse la sentencia es hipotética ya que se puede dar una legalización posterior o incluso producirse un incumplimiento de la resolución, por lo que el cómputo de un año para el ejercicio de la acción no deberá comenzar hasta que se concluya con el proceso de demolición.

En la Sentencia del TSJ de Valencia se hacía alusión a otros pronunciamientos judiciales que también contemplaban la misma línea jurisprudencial de la “*actio nata*”. Se mencionaba por un lado una serie de SSTs [23 de octubre de 2009, 31 de mayo de 2011, 1 de junio de 2011 y 6 de junio de 2011 (respecto de esta última se hablará de ella posteriormente)].

También se mencionaban una serie de pronunciamientos de otros Tribunales Superiores de Justicia, como por ejemplo: “*El TSJ de Cantabria, en Sentencia núm. 113/2005, de 9/marzo (rec. 1201/2001), afirma: " Con relación a dicha cuestión cabe indicar que, en efecto, el daño emergente es real, esto es, no puede desconocerse la orden de demolición que pesa sobre los inmuebles, pero la Sala entiende que no es efectivo, porque las consecuencias dañosas derivadas del mismo no se han desplegado ni materializado en su totalidad en el momento de presentarse la demanda, ni pueden evaluarse de forma completa y plena a la hora de dictar la presente Sentencia. Será, por tanto, en el momento en que materialmente se lleve a cabo la orden de demolición cuando podrán determinarse en su integridad los perjuicios causados, ya que los mismos se seguirán produciendo hasta que la misma llegue a hacerse efectiva, pudiendo existir una sensible diferencia entre el cálculo de los mismos al momento de presentar el escrito de demanda y el que se alcanzaría el día en que efectivamente se ejecute la orden de demolición.*”

Continúa, volviendo a la Sentencia del TSJ de Valencia apuntando que si los propietarios todavía no han sido despojados de las viviendas sobre las que pesa una orden de demolición tras haber sido anulada su licencia de construcción y pese a ello se les concediese la indemnización en ese momento, se estaría produciendo una distorsión jurídica ya que compatibilizarían el disfrute efectivo del inmueble con la indemnización por la pérdida física de este mismo. Para finalizar en su argumentación, tras mencionar otra serie de pronunciamientos judiciales, vuelve a hacer hincapié en que el daño solo será efectivo y evaluable económicamente al momento de la demolición, ya que sólo a dicha fecha podrán determinarse en su integridad los perjuicios irrogados, en especial el valor de los inmuebles, apuntando que en el caso objeto de litigio no se estaban reclamando “*daños y perjuicios vinculados al pronunciamiento judicial anulatorio de la licencia (como podían serlo v.gr: la pérdida de expectativas de venta del inmueble a consecuencia de la anotación de la Sentencia, o los daños morales dimanantes del pronunciamiento judicial), sino que se está solicitando la indemnización de unos daños y perjuicios directa e inmediately vinculados a la demolición de la vivienda”.*

## 2.2. CONSIDERACIONES PERSONALES ACERCA DE POR QUE EN MI OPINIÓN LA TEORÍA ESGRIMIDA POR LOS RECURRENTES NO RESULTA APLICABLE AL CASO:

Una vez analizada la argumentación esgrimida en el escrito de demanda paso a señalar por que en mi opinión, esa corriente jurisprudencial no es aplicable al caso en cuestión:

El artículo 142 de la ley 30/1992 LRJPAC señala en su apartado cuarto que “*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”.*

Teniendo en cuenta el precepto que se acaba de mencionar, considero que el inicio del cómputo del plazo de un año para realizar la reclamación por responsabilidad patrimonial se inicia en el momento en el que se notifica el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 17 de junio de 2013. Auto en el que se señala que no procede



la inexecución planteada por el Ayuntamiento de [REDACTED] frente al Auto de 13 de febrero de 2013, en el que se señalaba que ***“a tal declaración jurídica de nulidad de una licencia le sigue, como complemento material, la demolición de lo indebidamente construido con fundamento en la licencia anulada”***.

Desde el momento en que se dictó dicho auto, no existía otra posibilidad que no fuese la demolición de la vivienda construida. Así queda reflejado en numerosos pronunciamientos judiciales posteriores. Uno de esos pronunciamientos es el Auto de 30 de mayo de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Auto reseñado en este trabajo anteriormente y que interesa volver a señalar debido a su claridad y concisión y en el que se manifiesta lo siguiente:

***“no concurre la causa de imposibilidad legal, porque la posibilidad de poder resolver una alternativa entre demolición o que la construcción pudiera resultar legalizable ya fue rechazada por esta Sala en el auto de 13-2-13 firme y, por tanto, a ello se ha de estar”*** y añade que ***“el citado auto de 13-2-13 ha sido bien explícito al respecto, por lo que dicho razonamiento del auto recurrido ha de ser mantenido”***.

La parte promovente del recurso invoca la teoría de la *“actio nata”* seguida por los Tribunales Españoles, teoría que, según mi punto de vista no es de aplicación al supuesto objeto de estudio, opinión que pasó a fundamentar a continuación.

La jurisprudencia de los tribunales españoles invocada por la parte actora en relación a la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial frente a la administración, en los casos que se dicte la demolición por anulación de licencia, señala que el plazo de prescripción comienza a contar desde el momento de la demolición y no desde que se produjo la sentencia definitiva, contraviniendo así lo expresado en el artículo 142.4 de la Ley 30/92 LRJPAC.

Si bien, la mayoría de estas sentencias invocadas por la parte actora y que han servido para crear la Jurisprudencia tienen un elemento en común que las diferencia con el caso en cuestión. Y es que, en esas sentencias se establece la posibilidad de que las obras no fueran finalmente demolidas. Así por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 7 de noviembre de 2014, PO 52/2012 citada por la parte actora señala que:

*“el perjuicio más notorio y evidente como lo es el de la **demolición de la construcción, es simplemente hipotético al tiempo de dictarse la sentencia anulando la licencia, ya que nada impide una eventual legalización de la misma o directamente un incumplimiento de lo previsto en la resolución judicial”** y añade la Sentencia, “Esta línea jurisprudencial ha venido a ratificarse por las SSTS de fechas de 23/octubre/2009, 31/mayo/2011, 1/junio/2011 y 6/junio/2011”.*

En este mismo sentido, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares 311/2012, de 24 de abril en la que se señala que:

*“tras la sentencia anulatoria de la licencia se despliega un abanico de posibilidades que van desde las más inocuas (legalización sin mayores consecuencias) a las más drásticas (demolición), y la entidad real de los daños y perjuicios no siempre es posible identificarla al tiempo de notificarse la sentencia, lo que impide el ejercicio de una acción cuyo uno de sus presupuestos lo es precisamente la existencia de un daño indemnizable "real y efectivo" -por todas STS 13.10.2009 -, lo que puede que no ocurra al tiempo de notificarse la sentencia anulando la licencia”.*

En el caso que nos ocupa, ese “*abanico de posibilidades*” al que hace referencia la sentencia que acabamos de mencionar no es posible, ya que tal y como refleja en primer lugar el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en auto del 13 de febrero de 2013, en el que ordena la demolición de la vivienda y posteriormente en otro auto (17 de junio de 2013), en el que se desestima la solicitud presentada por el Ayuntamiento de [REDACTED] para la inejecución de la sentencia. A partir de este momento, no había más posibilidades que no fuese la demolición de la vivienda.

Por otro lado, en esta misma sentencia que acabamos de mencionar del TSJ de Baleares, en relación con la entidad de los daños y perjuicios, se utiliza la expresión de que “*no siempre es posible identificarla al tiempo de notificarse la sentencia*” y en lo relativo a la existencia de un daño indemnizable real y efectivo añade que “*puede que no ocurra al tiempo de notificarse la sentencia*”. En consecuencia, la sentencia deja la puerta abierta a la posibilidad de que la entidad de los daños sea cuantificable en un momento anterior a la demolición.

Esta sentencia, toma como referencia el momento de la demolición como aquel en que comienza a contar el plazo para la reclamación de responsabilidad patrimonial frente

a las Administraciones Públicas, y dice que de no ser así, obligaría al solicitante a realizar reclamaciones parciales según se van produciendo los daños.

En el supuesto de la vivienda objeto de estudio, no es así, ya que desde el día 17 junio de 2013, en el que se dicta auto desestimando la solicitud del Ayuntamiento de ██████ de inaplicación de la sentencia, y momento según el cual, a mi entender, comienza el plazo de prescripción para la reclamación de responsabilidad patrimonial serían cuantificables todos los daños y perjuicios ocasionados contenidos en la reclamación presentada contra el Ayuntamiento de ██████.

Es decir, lo que plantea la Jurisprudencia citada en mi opinión, no es que no se pueda solicitar la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración hasta que se produzca la demolición, ya que incluso una de las STS citada por la parte actora, reconoce el derecho a la indemnización de los propietarios antes de que se produzca la demolición; concretamente la Sentencia del Tribunal Supremo 3535/2011, de 1 de junio, en la que se señala que:

*“frente a ello la Sala entiende que si optamos por dicha solución y partiendo del hipotético supuesto de que el derribo de las viviendas no llegue finalmente a materializarse llegaríamos a la perversa consecuencia de que podrían quedar sin indemnizar los daños morales reales y efectivos padecidos ya por los propietarios hasta la fecha presente, con lo que el mecanismo de demorar hasta la demolición su resarcimiento podría suponer en la práctica que dichos daños no se indemnizaran nunca, lo que evidentemente atenta contra los más elementales fundamentos del principio de indemnidad del perjudicado, del cual se desentendería esta Sala si optase por la primera de las soluciones”* y añade que ***“Por otra parte son estos daños ya producidos a lo largo de los años los únicos que los recurrentes reclaman, ya que no al valorar aquéllos no efectúan una distinción específica entre los que acarrea el acto físico del derribo y los restantes que han sufrido, por lo que estamos ya en este momento en condiciones de determinar y valorar dicho sufrimiento moral”***.

Lo que pone de manifiesto el Tribunal Supremo, así como el resto de órganos jurisdiccionales citados es que, en dichas reclamaciones por responsabilidad patrimonial de una Administración Pública, no se podrán incluir partidas de gastos como los de demolición, si estos todavía no se han producido. Así lo refleja la STS anteriormente citada, en la que la Sala reconoce, por un lado, el derecho de los propietarios a ser

indemnizados por los daños morales reales y efectivos padecidos sin que sea necesaria la demolición efectiva de sus viviendas y, por otro lado, señala que no puede aceptar como “daño actual o efectivo” el coste de la demolición, si todavía ésta no se ha producido:

*“tal demolición no se ha llevado a cabo e incluso se están planteando soluciones alternativas al efecto, que en cualquier caso y aun cuando de momento no hayan prosperado, lo que es indiscutible es que la demolición no se ha materializado y por lo tanto el gasto en cuestión no se ha producido, por lo que no puede servir de fundamento a la reclamación formulada por el Ayuntamiento, que es libre de reclamar sucesivamente los gastos parciales que la ejecución le vayan suponiendo en lugar de atender al resultado final de la ejecución, pero que no puede fundar su reclamación en la exigencia de unos perjuicios o gastos posibles o eventuales que al no haberse materializado carecen de la condición de daño real y efectivo que resulta exigible para dar lugar a la responsabilidad patrimonial que se reclama”.*

Cabe resaltar que, en el caso objeto de litigio, los costes de demolición fueron sufragados íntegramente por el Ayuntamiento [REDACTED] y no por los propietarios de la vivienda, los cuales no atendieron los numerosos requerimientos efectuados con el fin de que procedieran al derribo de la vivienda. Hecho fundamental, ya que, si la demolición fuese sufragada por los propietarios si se podría invocar en mi opinión, la aplicación de la teoría de la “actio nata” al procedimiento. El problema en este caso, es que los propietarios no reclaman unos daños derivados directamente con la demolición de la vivienda si no que lo que reclaman son los daños y consecuencias derivados de la anulación de la licencia, por lo que no debieron esperar a la demolición efectiva de la vivienda para presentar la reclamación por responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento [REDACTED].

Pese a lo expresado en párrafos anteriores, existe una partida de gastos contenida en la reclamación administrativa que en mi opinión plantea dudas y a través de la cual podría invocarse la teoría de la “actio nata”. Como se ha señalado de forma reiterada, el derribo de la vivienda fue efectuado por el Ayuntamiento implicado en el proceso en aplicación del procedimiento de ejecución subsidiaria contemplado en nuestro ordenamiento. Si bien, esta demolición tal como se señala en los escritos presentados en vía administrativa y contenciosa por los propietarios de la vivienda fue defectuosa, por ello dentro de la reclamación incluyen una partida por los daños relativos a la defectuosa demolición, es decir, por los gastos concernientes a una posible extracción de los pilares

de la vivienda demolida que se encuentran en el subsuelo de la parcela. Esta partida, al contrario que el resto que se plantean en la reclamación, sí que guarda una relación directa con el proceso de demolición, por lo que en base a ella sí que se podría invocar la teoría de la “*actio nata*”.

Pero existe otro problema, en relación a la inclusión de esta partida que sería la única que justificaría la aplicación en mi opinión de la teoría de la “*actio nata*”, el problema es que esos gastos que reclaman los propietarios por la demolición de los pilares todavía no se han efectuado, siendo por tanto unos gastos hipotéticos y, en todo caso, no efectivos, por lo que teniendo en cuenta el requisito exigido por la jurisprudencia de la efectividad del daño (entendiéndose este como la necesidad de que el menoscabo económico reclamado se haya producido y no se trate de meras expectativas de gastos), ello supondría la exclusión de esta partida de la reclamación por no considerarse un daño efectivo.

Por lo que, teniendo en cuenta todo lo expresado anteriormente, en mi opinión la teoría de la “*actio nata*” invocada no es aplicable al caso objeto de estudio, ya que por un lado, en la mayoría de sentencias en que se contempla esta teoría la demolición de las construcciones es hipotética frente al caso referenciado en que desde la notificación del Auto del TSJ no existía otra posibilidad que no fuese la demolición. Por otro lado, y lo que en mi opinión resulta fundamental para no aplicarse dicha teoría, es que la práctica totalidad de los daños reclamados por los propietarios de la vivienda guardan una clara relación con la anulación de la licencia urbanística y no con los daños relativos por la demolición, guardando relación una única partida con la demolición, pero dicha partida contiene unos daños consistentes en un perjuicio económico que todavía no se ha producido por lo que, dicha partida ha de ser excluida de una posible indemnización.

### 2.3.CORRIENTE JURISPRUDENCIAL ALEGADA POR LA REPRESENTACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DEMANDADO

Por otro lado, independientemente de que la jurisprudencia señalada por la parte actora no es aplicable al caso según mi opinión tal y como he manifestado de forma reiterada en este trabajo, existe también otra corriente jurisprudencial contraria a la teoría de la “*actio nata*”.

El artículo 142.5 de LRJPAC señala que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización, pero en el apartado cuarto de

este mismo artículo se señala que no será de aplicación lo dispuesto en el punto 5 en los casos en que la reclamación se plantee debido a la anulación de un acto o disposición en vía administrativa o jurisdiccional, prescribiendo en ese caso el derecho al ejercicio de la acción al año de haberse dictado la sentencia definitiva.

Uno de los pronunciamientos contrarios a teoría de la “*actio nata*” y que procede señalar debido a su similitud con el caso objeto de estudio, es el contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 6ª, de 27 de octubre de 2014 (Rec 109/2012) en la que en su FD cuarto señala que:

*“La entidad mercantil “Canteras La Verde SL” imputa a la sentencia de instancia la infracción del art. 142.5 de la Ley 30/1992 ...No se advierte, ni la parte lo explicita, la relevancia de este precepto en relación con el supuesto que nos ocupa, pues los daños que se reclaman derivan, según ella misma manifiesta, de la anulación por sentencia judicial firme de una licencia para la instalación de una planta asfáltica, **por lo que el supuesto enjuiciado debe subsumirse en el apartado cuarto de este mismo precepto**, en el que se dispone: “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”**. **Precepto que expresamente excluye la aplicación de la previsión contenida en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, que ahora se invoca como infringido”**.*

Existen otros muchos pronunciamientos del Tribunal Supremo en el mismo sentido al referenciado en el párrafo anterior, así por ejemplo, la STS de 9 de abril de 2007 señala que si la indemnización interesada arranca de la anulación jurisdiccional de la licencia concedida, es a partir del momento de notificación de la sentencia cuando se inicia al plazo de un año para la solicitud correspondiente. La STS de 13 de junio de 2007 señala el inicio del cómputo del plazo en un Auto del Tribunal Supremo, similar al Auto emitido por el TSJA en el caso objeto de estudio.

También la STS de 22 de julio de 2005 se manifiesta de igual manera al señalar que *“tratándose de obras realizadas al amparo de una licencia que contraviene las normas urbanísticas la anulación de esta comporta la obligación de demolición de aquellas; de suerte que ni la sentencia que acuerda esta, aunque no hubiera sido pedida,*

*es incongruente, ni rebasa el sentido del título ejecutivo cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución pese a que el título solo contuviera explícitamente el pronunciamiento anulatorio de la licencia”.*

Todas las Sentencias aquí mencionadas, son aplicables al caso objeto de estudio según mi opinión. Dado el contenido de la reclamación efectuada donde la mayoría de los gastos contenidos se relacionan de manera inequívoca con la anulación de la licencia y no con los daños ocasionados por la demolición efectiva. Es por ello, que considero que esta Jurisprudencia se adapta mucho mejor al caso que la que contiene la teoría de la actio nata, puesto que como he intentado demostrar anteriormente en el trabajo, todas las sentencias que aplican dicha teoría (actio nata), lo hacen respecto de los daños ocasionados con la demolición efectiva.

Además, la STS de 22 de junio de 2004 es clara al señalar precisamente que la duda de la aplicación entre el art. 142.4 y 142.5 LRJPAC ha sido solventada por el propio legislador al señalar que en caso de que se produjese un supuesto de los contenidos en el punto 4, no sería de aplicación lo señalado en el punto 5.

#### 2.4. CONTENIDO DEL DICTAMEN EMITIDO RECIENTEMENTE POR EL CONSEJO CONSULTIVO DE ASTURIAS RESPECTO DEL CASO OBJETO DE ESTUDIO:

La Alcaldía del Ayuntamiento frente al que se presentó la acción de responsabilidad patrimonial remitió el expediente administrativo del caso objeto de estudio al Consejo Consultivo del Principado de Asturias solicitándole en base a las atribuciones que tiene conferidas emitiese dictamen relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial. Dicho dictamen fue emitido una vez se había desestimado en vía administrativa la reclamación mediante silencio e iniciado el procedimiento contencioso-administrativo.

En el dictamen emitido con fecha 31 de octubre de 2016, se señala tras hacer una descripción detallada de los antecedentes de hecho que, en el caso objeto de estudio la reclamación presentada se encontraría prescrita al haber transcurrido más de 7 años desde la firmeza de la sentencia judicial que decreto la anulación de la licencia.

Apunta también el dictamen, en referencia al planteamiento mantenido por los reclamantes, según el cual el computo del año para el ejercicio de la acción no se inicia hasta que la demolición sea efectiva que, el Consejo ya se ha manifestado al respecto en otras ocasiones y que, según su criterio en los supuestos en los que el daño deriva de la anulación de un acto administrativo se ha de atener a lo manifestado por el propio Tribunal Supremo, por ejemplo, en la Sentencia de 22 de junio de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, la cual señala que: *“ha sido solventada en forma terminante por el propio legislador en la fase final del apartado 4 del artículo 142, que al supuesto regulado en el mismo no le sea de aplicación lo dispuesto en el punto 5, es decir, que la manifestación del efecto lesivo, en cuanto al cómputo de la prescripción, lo remite en todo caso a la fecha de la Sentencia definitiva”*.

Continúa señalando el dictamen que, si bien hay una serie de sentencias del Tribunal Supremo que hacen referencia a la diferente tipología de los daños y su paulatino modo de consolidación en relación con el computo del plazo de prescripción de los gastos de demolición y teniendo en cuenta que no en todos los casos de anulación de licencia lleva aparejada la demolición, sin embargo, en el caso objeto de estudio la efectividad del daño sufrido por los reclamantes es tan patente y manifiesto que era ya conocido por ellos desde el momento en que fue notificado el Auto de 13 de febrero de 2013, siendo evidente la efectividad del daño también debido a los números intentos de restaurar la legalidad, fracasados todos ellos.

Por todo ello, concluye el dictamen señalando que, aunque sea preciso fijar un *dies a quo* diferente a la fecha de publicación de la sentencia definitiva, ese plazo no puede ir más allá del Auto del TSJ de 13 de febrero de 2013 en el que se instaba la demolición de la vivienda.



### **3. Conclusión.**

Desde mi punto de vista, en el caso objeto de estudio, la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de [REDACTED] es clara, ya que con la concesión de la licencia urbanística, finalmente anulada provocó una enorme lesión patrimonial y moral a los propietarios de la vivienda.

Si bien, en este caso sorprende la torpeza de la actuación tanto de la corporación local, como de los propietarios de la vivienda. La Sentencia de 2005, anulaba la licencia, pero establecía que las obras podrían ser legalizadas a través de un Estudio de Detalle. Pese a ello, en vez de promover dicho Estudio de Detalle, procedieron a actuar dando palos de ciego, como con el intento del cambio de calificación de la zona, la apelación de la sentencia... Errores concatenados en el tiempo que llevaron a la ejecución de la sentencia en el año 2013 mediante la aprobación del AUTO referenciado anteriormente.

Por otro lado, en relación a la prescripción de la acción considero que, el plazo de un año al que hace referencia el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 LRJPAC comenzó a contar el día en que se notificó el auto de 17 de junio de 2013, fecha en la que se inadmitió la inejecución planteada frente al Auto de 13 de febrero de 2013 y a partir de la cual, tal y como reconoce el TSJA en pronunciamientos posteriores, no existía otra solución que no fuese la demolición de la vivienda. A ello hay que unir el hecho de que al momento en que se dictó dicho auto, todos los daños y perjuicios ocasionados en relación con la anulación de la licencia (valor edificación, mejoras en la vivienda, coste financiero, costes profesionales, mudanza, daños morales) eran perfectamente cuantificables y que no era necesario esperar a la demolición efectiva.

En mi opinión, los propietarios de la vivienda cometieron un nuevo error al no proceder a la demolición de la vivienda una vez se había dictado el referenciado Auto de 17 de junio de 2013, intentando alargar en el tiempo la demolición de la vivienda, pese a ser irremediable ya en ese momento dicha demolición. El Ayuntamiento implicado actuó de igual forma en mi opinión, intentando alargar o aplazar lo máximo posible en el tiempo la demolición. Resulta paradójico, por otro lado, que precisamente el retraso de la demolición en el tiempo, auspiciado entre otros, por el propio Ayuntamiento, sea ahora su principal baza para defender que no debe indemnizar a los reclamantes por encontrarse prescrita la acción.

En cuanto a la teoría de la “actio nata”, analizando los pronunciamientos del TS que respaldan esta teoría, es preciso volver a resaltar que en este caso no es aplicable, y ello por varios motivos, en primer lugar, todos esos pronunciamientos, establecen la posibilidad de que las obras no fuesen finalmente demolidas, en el caso objeto de estudio esa posibilidad ya no existía, ya que la contundencia mostrada en los Autos dictados por el TSJA no dejaba resquicio alguno a la duda.

Además, estas sentencias, lo que vienen a decir, no es que hasta el momento de la demolición no se pueda interponer la acción de responsabilidad, sino que lo que señalan es que en dicha reclamación no se podrán incluir los gastos de demolición, si ésta todavía no se ha producido, ya que se estaría incluyendo un gasto futuro o hipotético, en todo caso un gasto no efectivo, pero como ya se ha reiterado de forma ociosa en este escrito, los gastos de la demolición fueron sufragados por el Ayuntamiento.

Por un lado, en relación con esta última teoría no parece razonable que el inicio del cómputo de prescripción dependa única y exclusivamente de la voluntad de los propietarios de la vivienda, o del Ayuntamiento implicado, ya que como sucedió en este caso se retrasó durante casi tres años el inicio de la demolición, debido a la inacción de ambas partes desde que se dictó el Auto de 2013. Aunque, por otro lado, tal y como señala una de las sentencias contenidas en este trabajo se produciría una distorsión jurídica en el caso de que una persona compatibilizará al mismo tiempo el goce y disfrute de un bien inmueble aunque sobre el pese una orden de demolición, con una indemnización por la pérdida efectiva de este.

Para finalizar mi exposición, me gustaría señalar el objeto que me impulsó a realizar este trabajo sobre la prescripción de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en caso de anulación de una licencia urbanística y cuando ello conlleva, además, la demolición de una construcción.

Con el estudio del caso señalado en este trabajo constaté que, respecto a la misma cuestión, es decir, sobre el inicio del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial en el caso de anulación de una licencia urbanística, cuando ello además conlleva la demolición de lo ilegalmente construido, existen dos corrientes jurisprudenciales claramente opuestas, manteniendo una de ellas el inicio del plazo con la notificación de la sentencia definitiva en la que se declara la anulación de la licencia,

mientras que la otra teoría señala como el inicio del dies a quo el término de la demolición efectiva de la construcción.

Creo que ello genera una gran inseguridad jurídica, ya que se siguen dictando sentencias en uno y otro sentido, lo que supone una situación de máxima gravedad, ya que el administrado no dispone de unos parámetros claros a seguir en cuanto al momento en que debe plantear el inicio de la acción de responsabilidad. Frente a ello, además, la nueva regulación aprobada no plantea ningún cambio al respecto.

En el caso que describí en este trabajo, tal y como señalo me parece más razonable aplicar el criterio contenido en el artículo 142.4 LRJPAC, si bien, es verdad, que no desde el momento en que se dictó la sentencia definitiva (2007), ya que en ese momento existían otras posibilidades diferentes a la demolición. Pero, al dictarse el Auto de 2013, todas esas posibilidades desaparecieron.

Además, como se señala en innumerables ocasiones en este escrito, la práctica totalidad de las partidas contenidas en la reclamación se relacionaban con la anulación de la licencia y no guardaban una relación directa con la efectiva demolición de la construcción, siendo perfectamente cuantificables todas ellas ya en el año 2013. Solo una de las partidas contenidas en la reclamación guardaba una relación directa con la demolición, en ella se hacía referencia a unos supuestos daños por la defectuosa demolición llevada a cabo por el Ayuntamiento, pero dichos daños alegados son hipotéticos, ya que hacen referencia a los posibles costes de extracción de los pilares de la vivienda del subsuelo de la parcela, por lo que no pueden ser considerados como un daño efectivo, debiendo por tanto, dicha partida ser excluida de la reclamación.

A pesar de lo anterior, tengo la firme convicción de que, si el recurrente hubiese ejercitado la acción en el plazo de un año desde que se dictó el Auto de 2013, ésta hubiese sido desestimada al considerarse prematura en el tiempo precisamente por no haberse producido todavía la demolición de la vivienda y por poder seguir disfrutando todavía en ese momento los propietarios de ella.

En mi opinión, la única solución posible para que el recurrente hubiese visto realizado su derecho a ser indemnizado, es que los propios propietarios hubiesen instado la demolición de la vivienda a partir del momento en que se les notificó el Auto de 2013, pero en cambio siguieron planteando recursos junto al Ayuntamiento una vez que ya se

había dictado el Auto de 2013 que conducía irremediamente a la demolición, lo que provocó a su vez, que prescribiera el plazo contenido el artículo 142.4 LRJPAC.

Todavía no se ha dictado sentencia en el procedimiento, por lo que no ha sido posible señalar en el trabajo el pronunciamiento del tribunal en uno u otro sentido, sea cual sea, será desde mi punto de vista cuestionable, ya que por un lado teniendo en cuenta los preceptos legales y el grueso de las Sentencias del Tribunal Supremo deberá considerarse prescrita la acción; pero por otro lado, resultaría inmoral, poco ético e incluso arbitrario desde mi punto de vista, que debido al retraso en el tiempo del Ayuntamiento en la ejecución de la demolición, realizándose ésta casi tres años después del pronunciamiento del TSJA en el que se instaba la demolición, sea precisamente este motivo por el que el Ayuntamiento involucrado pueda quedar exonerado del resarcimiento de la indemnización a los propietarios de la vivienda.

## C. BIBLIOGRAFÍA Y MATERIALES DE REFERENCIA.

### · Monografías y artículos:

- VVAA. Memento Práctico, Francis Lefevre. Administrativo 2002-2003. Procedimientos Recursos.
- García de Enterría, Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa, Madrid, 1956.
- García de Enterría, E., y Tomás-Ramón Fernández: Curso de derecho administrativo II, editorial CIVITAS, 8ª edición, Madrid 2002.
- VVAA. Manual de Responsabilidad Pública. Abogacía General del Estado. Dirección del servicio jurídico del Estado.
- Jesús González Pérez. Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Tercera edición.
- [http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/responsabilidad-Administracion-materia-urbanistica\\_11\\_187180001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/responsabilidad-Administracion-materia-urbanistica_11_187180001.html).

La responsabilidad de la Administración en materia urbanística

Por Pedro Roas, Magistrado especialista de la Sala contenciosa de Sevilla del TSJ de Andalucía

- <https://www.renglonderecho.com/2016/05/15/la-responsabilidad-patrimonial-en-la-nueva-ley-302015/>

La responsabilidad patrimonial en la nueva Ley 39/2015. José Miguel Egea Adán.

- Luciano José Parejo Alfonso, Gerardo Roger Fernández.  
Comentarios a la Ley de Suelo (Ley 8/2007, de 28 de mayo)
- Eva Menéndez Sebastián.  
Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales protegidos.

- Jesús Ernesto Peces Morate. Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.  
La responsabilidad administrativa. El nexo causal. Últimas orientaciones jurisprudenciales.  
[http://seminari.fmc.cat/ARXIUS/autors04\\_05/Abril\\_03.pdf](http://seminari.fmc.cat/ARXIUS/autors04_05/Abril_03.pdf)
- Javier Fuentes Abril. La responsabilidad patrimonial de la administración (análisis jurisprudencial)  
<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4458-la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administracion-analisis-jurisprudencial/>
- Miguel Iribarren Blanco.  
La responsabilidad patrimonial de la Administración. Aspectos procedimentales y de revisión jurisdiccional.
- Maita María Naveira Zarra, Doctora en Derecho. Área de Derecho Civil. Universidad de A Coruña.  
El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual.

• **Textos normativos:**

- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- 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.
- 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.
- Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

• **Resoluciones judiciales:**

- Sentencia Tribunal Supremo de 29 de enero de 1998.
- Sentencia Tribunal Supremo de 26 de junio de 2009.
- Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo 2917/2015, de 25 junio de 2015.
- Sentencia Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1995.
- Sentencia Tribunal Supremo de 2 de enero de 1990.
- Sentencia Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1989.
- Sentencia Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1990.
- Sentencia Tribunal Supremo 3535/2011, de 1 de junio.
- Sentencia Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1996.
- Sentencia Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2012, recurso de casación 608/2010.
- Sentencia Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2012, RCA Unificadora de Doctrina 3964/2011.
- Sentencia del TSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de junio de 2015.
- Sentencia 7 de noviembre de 2014, PO 52/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares 311/2012, de 24 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 6ª, de 27 de octubre de 2014 (Rec 109/2012)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 2001 (STC 164/2001)

