

---

# Jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial\*

Luis MEDINA ALCOZ

*Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid*

**Palabras clave:** derecho de daños; responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas; responsabilidad de los entes locales; justicia administrativa.

**Keywords:** law of torts; governmental liability; liability of local authorities; judicial review.

**SUMARIO:** I. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 1. Leyes de economía sostenible y contratos públicos. 2. Ley de Agilización Procesal. 3. Presupuestos de acceso. 4. Configuración general del proceso contencioso-administrativo. 5. Terminación del proceso y ejecución de sentencias.—II. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: 1. Novedades legislativas. 2. Bibliografía general. 3. Obras públicas. 4. Suspensión de licencias. 5. Servicios mínimos en caso de huelga general. 6. Caídas y accidentes derivados del mal estado de la vía pública. 7. Pasividad de la Administración municipal.

## I. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Durante el curso 2011 dos leyes han incidido significativamente sobre la jurisdicción contencioso-administrativa y su ley reguladora (LJCA): La *Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible* (LES), y la *Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal* (LMAP). Hay que mencionar también el *Texto Refundido de la Ley*

---

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto concedido al Grupo dirigido por Tomás Cano Campos y Luis Medina Alcoz sobre «Las transformaciones del Estado y la autonomía local: Organización institucional, servicios públicos y democracia participativa» (ref. 931089), en el marco del Programa de Financiación de Grupos de Investigación Santander-UCM, y del Proyecto I+D+i del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, «Servicios públicos e infraestructuras en la nueva ordenación territorial del Estado» (DER2009-13764), dirigido por Tomás Cano Campos.

*de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF).*

## 1. Leyes de economía sostenible y contratos públicos

La *disposición final 43.<sup>a</sup> LES*, popularmente conocida como Ley Sinde (por el apellido de la ministra impulsora), pretende reducir las descargas ilegales a través de Internet y los atentados que por este medio se realizan a la propiedad intelectual. Para ello reforma varias leyes, entre ellas la relativa a la jurisdicción contencioso-administrativa, para regular con bastante detalle la intervención judicial necesaria para la identificación del responsable del servicio de la sociedad de la información. Por otra parte, lucen ahora en el *Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre* (arts. 216-217), las modificaciones que introdujo la Ley 15/2010, de 28 de diciembre (de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen Medidas de Lucha contra la Morosidad en las Operaciones Comerciales), en la derogada Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (arts. 200.4 y 200 bis). Se trata de un régimen que afecta al proceso contencioso-administrativo al regular el pago de la Administración tras la recepción de (o conformidad con) las prestaciones en los contratos administrativos. Si hay retraso en el pago, el contratista tiene derecho a los intereses moratorios y a la indemnización de los costes del cobro. El contratista, si requiere el pago y no obtiene respuesta en el plazo de un mes, puede formular recurso-contencioso-administrativo con solicitud del pago como medida cautelar; medida que el juzgador adoptará automáticamente, salvo que la Administración demuestre la inexistencia o inexactitud de la deuda. Este régimen presenta problemas de aplicación que se abordan en «Problemas de aplicación de la nueva Ley de Morosidad y su especial incidencia en los contratos del sector público», de J. A. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA y M. Á. RECUERDA GIRELA, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 150, 2011, pp. 331-360. Por lo demás, para las novedades legislativas, jurisprudenciales y bibliográficas en materia de contratación pública y tutela de los licitadores y contratistas, me remito al correspondiente informe de este Anuario.

## 2. Ley de Agilización Procesal

La *Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal*, extiende la competencia de los juzgados de lo contencioso-administrativo a los actos de la Administración autonómica en materia de extranjería; modifica determinados aspectos procesales sobre la prueba con el fin de reducir trámites (plazo de treinta días para la práctica, en lugar de quince días para la proposición y treinta para la práctica, como disponía la regulación precedente); reforma el procedimiento abreviado, elevando de 13.000 a 30.000 la cuantía de los asuntos que corresponden a esta tramitación y evitando la vista cuando la Administración no la solicite y el recurrente no pida el recibimiento a prueba; sube

las cuantías mínimas para recurrir en apelación (de 18.000 a 30.000 euros), en casación (de 150.000 a 600.000 euros) y en casación para la unificación de doctrina (de 18.000 a 30.000 euros); modifica la regulación de las denominadas medidas cautelarísimas (apreciada la urgencia y admitida o denegada la medida cautelar *inaudita parte*, el juzgador puede prescindir de la comparecencia, sustituyéndola por un plazo de alegaciones de tres días a la parte contraria); prevé con carácter expreso la necesaria intervención del Ministerio Fiscal en determinados supuestos que afecten a menores de edad, y desarrolla el principio de vencimiento (en única o primera instancia, la parte «perdedora» abona las costas o, en caso de estimación o desestimación parcial, cada parte paga las suyas y las comunes por la mitad), aunque de forma matizada (el juzgador puede exonerar del pago ante circunstancias justificativas) [arts. 8.4; 60.1, 2 y 4; 78.1 y 3; 81.1.a); 86.2.b); 96.3; 99.2; 104; 135 y 139.1 LJCA]. Por referirse a una materia de interés específico en este informe, destaca la nueva redacción de la regla segunda del art. 14.1 LJCA, que queda redactada de la siguiente manera: «Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones públicas en materia de *responsabilidad patrimonial*, personal, propiedades especiales y sanciones será competente, a elección del demandante, el juzgado o el tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado» (en cursiva, la novedad introducida). Esto implica que la responsabilidad material pasa a constituir uno de los ámbitos en que la Ley reconoce al demandante el fuero electivo.

Estas medidas han recibido ya múltiples críticas sobre la base de que sólo algunas de ellas tienen verdadero carácter agilizador. Se denuncia que, en realidad, el núcleo de la Ley va dirigido a la eliminación parcial del acceso a los recursos y procesos actualmente existentes («¿Agilización procesal o eliminación procesal?», de J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO, *Actualidad administrativa*, núm. 19, 2011, p. 5) o que su carácter de norma horizontal incidente en los procesos civil, penal y contencioso-administrativo desdibuja su eficacia («La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, y los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo», de J. M.<sup>a</sup> CHAMORRO GONZÁLEZ, *Actualidad administrativa*, núm. 21, 2011, p. 3). Al respecto, puede consultarse también «Análisis crítico de la agilización procesal», de J. BARBERO BAJO, *Lex nova: La revista*, núm. 65, 2011, pp. 38-41. Es de esperar que las revistas académicas especializadas en Derecho administrativo sustantivo y procesal analicen pausada y críticamente el alcance de esta reforma durante el curso 2012.

### 3. Presupuestos de acceso

En relación con los presupuestos del acceso a la jurisdicción, hay la monografía *Los recursos administrativos*, de V. ESCUIN PALOP y B. BELANDO GARÍN, Thomson Reuters/Civitas. La obra aborda con exhaustividad un tema tan clásico como relevante. Sobresale su amplio recorrido jurisprudencial y el intento de construir una nueva delimitación conceptual de la figura a partir de las transformaciones padecidas por el Derecho ad-

ministrativo en los últimos tiempos. Sobre estos temas hay, además, una contribución ciertamente destacable: «Una excepción a la excepción de acto firme: Las relaciones jurídico-administrativas de naturaleza obligatoria», de P. PUÑET GÓMEZ, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, septiembre/octubre 2011, pp. 223-256. Se trata de un excelente artículo que desarrolla unas bases históricas y teóricas formidables para abordar un problema concreto, vinculado al control de actos administrativos que, por previsión legal expresa, corresponden a jurisdicciones distintas de la contencioso-administrativa (protección de menores, responsabilidad del Estado por salarios de tramitación, reclamaciones frente a la Seguridad Social). Se trata de actos administrativos en sentido estricto respecto de los que la Administración mantiene el privilegio de la «decisión previa». Ahora bien, interpuesta la reclamación, si no se presenta en plazo la correspondiente demanda, el acto no gana firmeza. Mientras que, desestimado un recurso administrativo, si no se interpone el contencioso-administrativo, el acto adquiere firmeza y deviene ordinariamente inatacable; en el caso de estos otros actos administrativos, nada impide que, dentro del plazo correspondiente, se reitere la reclamación previa para prefabricar de nuevo el presupuesto procesal que abre por segunda vez la vía jurisdiccional. De este modo, las posibilidades tutelares del administrado frente a la potestad de la Administración cambian sobremanera por la sola razón del tipo de jurisdicción competente: «relaciones jurídico-administrativas de naturaleza obligatoria materialmente idénticas reciben un tratamiento sustantivo distinto por la razón puramente adjetiva del orden competente para resolver las controversias». Sin embargo, a juicio de la autora, es razonable entender que cuando la Administración «autotutela» su posición de deudora en el seno de una relación jurídico-administrativa obligatoria preexistente mediante el privilegio de la decisión previa, debería ceder en todo caso la excepción del acto firme, también dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa: «La solicitud debería poder ser reiterada mientras no prescriba el derecho de crédito, con la sola finalidad de reabrir el plazo de recurso y sin posibilidad de oponer la causa de admisibilidad del art. 28 LJCA aduciendo que se trata de un acto reproductorio de otro anterior consentido y firme».

#### 4. Configuración general del proceso contencioso-administrativo

Prosigue, no sin polémicas y dificultades, el proceso de implantación de la llamada Oficina Judicial, que pretende agilizar y mejorar la justicia, así como optimizar los recursos descargando a los órganos judiciales de todas las funciones que la ley no reputa estrictamente «jurisdiccionales» para atribuírselas a los secretarios judiciales (Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, y Ley Orgánica 1/2009, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial). Entre la literatura jurídica producida al respecto durante el pasado curso, puede destacarse «La “nueva oficina judicial” y el modelo constitucional de justicia: Problemas abiertos», de R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 89, enero/abril 2011, pp. 93-113. Defiende la posición de que el denominado

«nuevo» modelo de Oficina Judicial tiene algunos elementos positivos en su diseño general, pero, a su juicio, «se encaja en un sistema institucional literalmente roto y sobre la inexistencia de un modelo de gestión de la organización del sistema judicial que harán prácticamente inviable su éxito a corto/medio plazo, salvo que se lleven a cabo ajustes profundos».

A los efectos de este informe, cobra especial relevancia el estudio «Los entes locales ante el Tribunal Supremo», de J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 26, junio 2011, pp. 137-155, que examina precisamente la posición y la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el régimen local. La Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, en cuanto órgano jurisdiccional contencioso-administrativo superior, cumple la función de establecer la interpretación uniforme del régimen local. Ahora bien, tal función resulta matizada por el reconocimiento estatutario de competencias autonómicas en materia de entes locales y el juego de los Tribunales Superiores de Justicia que, en cuanto culminación de la organización judicial en el territorio de la Comunidad, enjuician los asuntos que versen sobre la interpretación y aplicación del Derecho local autonómico. En este sentido, el Tribunal Supremo afirma constantemente su incompetencia para conocer de recursos de casación basados en el Derecho local de una Comunidad Autónoma, salvo que se invoque también la infracción de regulación estatal o europea (por ejemplo, STS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 20 de febrero de 2010). La legitimación de los entes locales para recurrir tiene un doble fundamento: como personas jurídico-públicas que pueden impugnar las medidas estatales y autonómicas que afectan a su autonomía [art. 19.1.e)]; y como personas jurídicas, simplemente, que pueden recurrir cualquier actuación o disposición que afecte a sus derechos o intereses legítimos (art. 19.1 a). No cabe en este sentido rechazar el acceso a la justicia contencioso-administrativa, por ausencia de invasión competencial, si en todo caso la actuación recurrida afecta la esfera local de derechos e intereses (STS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 20 de febrero de 2010). En todo caso, el art. 45.2.d) exige a toda persona jurídica que interpone recurso la acreditación del cumplimiento de los requisitos para entablar acciones, conforme a las normas o estatutos aplicables. La jurisprudencia entiende que este precepto obliga a los entes locales a aportar el acuerdo del Pleno justificativo de la voluntad de recurrir de la corporación (STS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 5 de enero de 2009). Hay jurisprudencia contradictoria sobre si la falta de aportación de este documento es subsanable (*vid.* SSTs, Sala 3.<sup>a</sup>, de 10 de marzo de 2004, 9 de febrero de 2005 y 30 de marzo de 2011).

Por otra parte, hay varios artículos que desarrollan una perspectiva crítica orientada a maximizar el principio de tutela judicial efectiva dentro del proceso contencioso-administrativo: «Tutela judicial, Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y práctica administrativa: Viejas dificultades y nuevas propuestas», de R. O. BUSTILLO BOLADO, *Revista de Administración Pública*, núm. 184, enero/abril 2011, pp. 159-180, y «Sobre la falta de justificación objetiva de la no suspensión de las sanciones urbanísticas», de J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *Urbanismo y edificación*, año 2011-1, núm. 23, pp. 61-68. El primero identifica una serie de aspectos del proceso contencioso-administrativo (plazo para recurrir, fuero territorial, dictamen de peritos, ejecución de sentencias, condena en

costas) en que, a juicio del autor, la LJCA o la práctica forense dificultan la realización efectiva del derecho fundamental a la tutela judicial al consagrar desequilibrios que favorecen a la Administración demandada, pese a ostentar de suyo una posición de privilegio dentro de un sistema general de autotutela administrativa. El segundo estudio se refiere específicamente al problema de las medidas cautelares. El autor denuncia la habitualidad de autos denegatorios de medida cautelar poco fundamentados, que se apoyan en el carácter genérico de las pretensiones ejercitadas por los demandantes, la ausencia de alegaciones concretas o de acreditación de daños. Frente a esto, afirma que la tutela cautelar, en cuanto manifestación concreta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no puede denegarse con la simple invocación genérica de la inexistencia de *periculum in mora* o del interés general. Su denegación requiere que el otorgamiento pudiera generar una *grave* perturbación de los intereses generales o de terceros, previa ponderación estricta por parte del juzgador. No parece que este género de perturbación pueda producirse con la suspensión cautelar de un buen número de sanciones pecuniarias por la comisión de infracciones urbanísticas graves, menos graves o leves. No siempre el interés público se resiente por el retraso en el pago de la multa y, al contrario, caso de producirse la anulación de la sanción, se habrán evitado mayores perturbaciones en el patrimonio del afectado, máxime cuando «el efecto de la prevención general puede entenderse satisfecho con la incoación y resolución del expediente sancionador» (STS, Sala 3.ª, de 14 de mayo de 2008). Porque «lo que para un ayuntamiento (de tamaño medio, y no digamos ya grande) es una cantidad poco o nada significativa, para el ciudadano sancionado puede constituir una suma muy elevada, cuando no lisa y llanamente inaccesible». Por lo demás, resulta ciertamente contradictorio que conviva una regla general *de facto* de imposibilidad de suspensión cautelar de obligaciones dinerarias en el Derecho sancionador urbanístico con una regla general *de iure* de procedencia de la suspensión cautelar de las obligaciones dinerarias en el Derecho sancionador tributario. Porque en este ámbito la interposición de un recurso produce el doble efecto de suspender automáticamente la sanción en periodo voluntario y de imposibilidad de exigir entre tanto intereses moratorios (art. 212.3 LGT).

Hay también dos trabajos de interés: *Práctica de la prueba del Derecho extranjero*, de J. PICO I JUNOY, *La Ley*, y «La fijación de los días inhábiles en el ordenamiento español», de M. J. IZU BELLOSO, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, septiembre/octubre 2011, pp. 425-427. El primer estudio desarrolla una perspectiva interdisciplinar para abordar el problema de la prueba del Derecho extranjero, que se plantea con cada vez más frecuencia en todas las jurisdicciones. Tras un interesante, amplio y erudito recorrido histórico, el segundo estudio se centra en el régimen de días hábiles e inhábiles dentro del Derecho español. Examina el modo en que se fijan así como su incidencia en el cómputo de los plazos ante la Administración y ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

## 5. Terminación del proceso y ejecución de sentencias

Sobre esta temática hay «Génesis de la terminación anticipada en la regulación del proceso contencioso-administrativo (1845-1956)», de L. M.<sup>a</sup> BREMOND TRIANA, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, septiembre/octubre 2011, pp. 137-179. El autor aborda, desde una perspectiva histórica pero con vocación de contribuir al debate legislativo actual, el problema de la terminación anormal del proceso contencioso-administrativo (renuncia a la acción, caducidad de la demanda y transacción judicial). Se centra en el origen de la regulación vigente, que hunde sus raíces en la creación de la jurisdicción contencioso-administrativa en 1845.

Sobre ejecución de sentencias hay el libro *La ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo tributario*, de J. M.<sup>a</sup> CALDERÓN GONZÁLEZ, Thomson Reuters/Aranzadi. Esta monografía aborda las dificultades para ejecutar lo juzgado en un ámbito particularmente relevante y complejo, como es el contencioso tributario. Por otra parte, «La ejecución de sentencias en materia de función pública», F. J. SOSPEDRA NAVAS, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 26, junio 2011, pp. 120-134, analiza las dificultades inherentes a la ejecución de sentencias en materia de personal, especialmente cuando contiene un pronunciamiento anulatorio de procedimientos selectivos. Con sumo acierto, el autor afirma que, en buena medida, está en manos de la propia sentencia la superación de estas dificultades, pues debería fijar las bases concretas respecto del modo, tiempo y medios de ejecución. Partiendo de la experiencia de otros países (Bélgica, Grecia), el autor subraya acertadamente el relevante juego que debe necesariamente asignarse al principio de seguridad jurídica dentro del proceso ejecutivo. Trae a colación en este sentido la doctrina del *fonctionnaire de fait* conforme a la cual la anulación del nombramiento de un funcionario no implica necesariamente el reembolso de los sueldos percibidos ni la invalidez de los actos adoptados del agente que accedió ilegítimamente al cargo.

En estrecha conexión con esta problemática, hay la monografía *Nulidad y restablecimiento en procesos contra normas*, de R. LETELIER WARTENBERG, Thomson Reuters/Civitas. Se trata, probablemente, de uno de los más sofisticados y convincentes estudios del Derecho público reciente sobre una cuestión clásica y sumamente relevante: los efectos de la nulidad declarada de un acto o norma. El autor acierta a explicar cómo los autores y los juzgadores siguen partiendo, implícita o explícitamente, de un modelo de nulidad tan sencillo como irrealizable prácticamente: el juicio de validez/nulidad como examen de mero contraste entre el acto y la norma aplicable del que resulta la negación o afirmación de la ilegalidad y, por ende, la radical cancelación o el mantenimiento pleno de sus efectos. Para conservar este modelo se admiten como excepciones o anomalías los casos en que un acto ilegal sigue produciendo efectos. Pero este estudio, tras un exhaustivo análisis de la jurisprudencia sobre nulidad de leyes, reglamentos, actos urbanísticos y actos comunitarios, demuestra la inconsistencia del planteamiento indicado. Partiendo de un concepto kelseniano de validez, el autor defiende que, en realidad, el juicio al acto no puede ser sólo un juicio estático, histórico y de mero contraste, sino, además, un

juicio dinámico y actual que tiene en cuenta los hechos posteriores al acto enjuiciado y el modo en que reglas y principios de carácter legal y constitucional inciden sobre ellos. No es que una expropiación realizada al margen de todo procedimiento sea nula, y que luego deba reconocerse la inejecutabilidad de la sentencia declarativa de la ilegalidad, si sobre el terreno ocupado se ha construido un hospital; es que esa expropiación ha devenido válida (y, consecuentemente, eficaz) por el transcurso del tiempo, pues hay un hecho sobrevenido de cuya calificación jurídica resulta la perfecta conformidad a Derecho de la actuación administrativa.

## II. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

El régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas no ha sufrido variación alguna. No hay modificaciones legislativas en la materia, salvo la que afecta al procedimiento de reclamación introducida por La Ley de Economía Sostenible. Tampoco la jurisprudencia ha alterado el marco conceptual de la responsabilidad, analíticamente abordado en informes anteriores de este Anuario. Por eso en este curso el presente informe abordará, además de la reforma indicada y la literatura jurídica en la materia, una selección de asuntos resueltos o dictaminados por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid relativos a la responsabilidad patrimonial resultante de actuaciones municipales. Tales pronunciamientos presentan aspectos criticables (por ejemplo, la diversidad de tratamiento de los gastos de abogado, perito o actividades probatorias —reportajes fotográficos—, que unas veces se captan como concepto indemnizatorio y otras no, bien porque se estima que no eran estrictamente necesarios, bien porque se entiende que su abono se realiza conforme al régimen de costas procesales; la exigencia de prueba del daño moral en supuestos en que la demostración de la interferencia en un derecho de la personalidad implica de suyo la acreditación de un perjuicio personal que debe repararse, aunque su cuantificación deba realizarse con base en criterios convencionales; la ausencia en algunos casos de aplicación motivada de criterios racionales de valoración; el rigor excesivo que suele exigirse para tomar en consideración el lucro cesante, que debe repararse, aunque sea a través de cantidades establecidas equitativamente, si hay indicios suficientes de que existe, aunque haya incertidumbre en torno a su concreta entidad). No obstante, las sentencias y dictámenes analizados son esencialmente expresivos de un entendimiento cabal del sistema de responsabilidad patrimonial. Algunos de ellos destacan por superar la retórica de la pura objetividad, distinguiendo grupos de casos en que opera una regla de culpa o anormalidad de los supuestos en que funciona una regla de responsabilidad objetiva por riesgo o sacrificio especial. Igualmente plausibles son las consideraciones vertidas sobre el cómputo del plazo anual de prescripción de la acción resarcitoria, perfectamente coherentes con el principio de la *actio nata*. Y sobresale la tendencia, cada vez más acusada, a prescindir de la forma jurídico-privada de la entidad causante del daño para someterla al régimen de responsabilidad patrimonial, si puede reputarse materialmente administrativa.



## 1. Novedades legislativas

La *disposición final 40.ª* LES añade un inciso final al art. 142.3 de la Ley 30/1992, que queda redactado en los siguientes términos: «En el procedimiento general será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica». Comoquiera que este precepto es inconciliable con la regulación orgánica sobre la materia, el art. 22.13 de la *Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la anterior*, modifica en el mismo sentido la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado. En virtud de estas reformas, el umbral a partir del cual es preceptiva la consulta al Consejo de Estado pasa de 6.000 euros a 50.000 euros. La reforma se refiere también a la intervención de los Consejos Consultivos de ámbito autonómico, aunque salvaguardando las competencias organizatorias de cada Comunidad. Se respetan, en particular, los umbrales previstos por las leyes reguladoras de los Consejos Consultivos autonómicos. Consecuentemente, dentro de la Comunidad de Madrid se mantiene la preceptividad del informe en relación con reclamaciones administrativas de responsabilidad patrimonial contra entidades locales cuya cuantía es igual o superior a 6.000 euros, de conformidad con la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

## 2. Bibliografía general

Hay que destacar, en primer término, un estudio específico sobre el objeto de este informe a cargo de uno de los máximos expertos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: «La responsabilidad patrimonial de la Administración local», de L. MARTÍN REBOLLO, *Tratado de Derecho Municipal*, Iustel, Madrid, pp. 923-1048. El autor aborda la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas partiendo de su génesis histórica en la legislación local, pasando por el régimen vigente incluido en la Ley 30/1992 y su interpretación jurisprudencial y llegando a una serie de supuestos concurrentes en la vida local: los llamados supuestos indemnizatorios de la legislación urbanística.

El estudio teórico más sobresaliente en materia de responsabilidad es, sin lugar a dudas, *Dogma y realidad del derecho de daños: imputación objetiva, causalidad y culpa en el sistema español y en los PETL*, de F. PEÑA LÓPEZ, Thomson Reuters/Aranzadi. El autor aborda la teoría general de la causalidad en la responsabilidad resarcitoria, que es común a los daños derivados de comportamientos privados y a los producidos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Analiza críticamente la doctrina de la imputación objetiva, que, desde su importación del Derecho alemán por parte de un reputado civilista español, se ha instalado en la literatura jurídica sobre la materia e influye cada vez más en la jurisprudencia. El autor procede a una suerte de «desmitificación»

de esta doctrina, explicando los defectos de su construcción dogmática y el modo en que podría perfilarse para una mejor operatividad dentro del Derecho de daños.

La obra colectiva más relevante es *Derecho de daños*, coord. M. J. HERRADOR GUARDIA, Sepín. En marzo de 2011 tuvo lugar en Madrid un Congreso Internacional sobre Derecho de Daños, para rendir homenaje al catedrático de Derecho civil y abogado Fernando Reglero Campos. Este libro recoge las ponencias presentadas, movidas todas ellas por el interés de realizar una reflexión actualizada sobre la vigencia de los aspectos más relevantes en la aplicación práctica del Derecho de daños. Hay trabajos que abordan específicamente la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y muchos otros tratan problemas comunes a todo el ámbito de la responsabilidad resarcitoria, como el papel del *soft law* dentro del Derecho de daños (F. CORTESE), la prueba del nexo de causalidad, en general, y en los pleitos de responsabilidad sanitaria, en particular (GASCÓN ABELLÁN), o el riesgo general de la vida como criterio de imputación objetiva (PEÑA LÓPEZ). El libro contiene una reflexión final sobre el futuro de la responsabilidad resarcitoria (del civilista argentino A. J. BUERES).

Hay que destacar igualmente dos libros que, al abordar cuestiones de responsabilidad médica, desarrollan aspectos vitales de la dinámica de la responsabilidad de las Administraciones públicas. Uno es *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses*, dirigido por S. DELGADO BUENO, Bosch. Se trata de un magno y apabullante tratado de cinco tomos y un total de diez volúmenes. Es el resultado de un ambicioso proyecto que, reuniendo a los máximos expertos de cada materia, desarrolla diez áreas de conocimiento que confluyen en la medicina legal. La segunda obra es *Derecho sanitario y bioética. Cuestiones actuales*, coordinado por M. GASCÓN ABELLÁN, M.<sup>a</sup> C. GONZÁLEZ CARRASCO y J. CANTERO. El libro trae causa de los encuentros que ha propiciado el merecidamente prestigioso máster en Derecho sanitario y bioética de la Universidad de Castilla-La Mancha, que conoce ya ocho ediciones.

Sobre el problema de la culpa en la responsabilidad por daños derivados de actos administrativos ilegales o contrarios a Derecho, hay «Sulla inutile ricerca della colpa della pubblica amministrazione in caso di lesione di interessi legittimi», de E. M.<sup>a</sup> BARBIERI, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, núm. 5, 2011, pp. 1083-1092. Al igual que en España, en el Derecho italiano se plantea el problema de determinar si la reparación del daño derivado de un acto administrativo ilegal requiere o no la prueba de la culpa o falta de racionalidad en la aplicación de la ley. La norma aplicable en Italia es una cláusula general culpabilista (art. 2.043 CC), pero es habitualmente interpretada en sentido objetivista, mediante el artificio de afirmar que una ilegalidad es de suyo culposa. La norma aplicable en España es una cláusula general objetivista (art. 139 LRJPAC), pero es habitualmente interpretada en sentido subjetivista mediante el artificio de negar la antijuridicidad de los daños resultantes de actos ilegales, si son expresión de ejercicio de discrecionalidad o aplicación de conceptos jurídicos indeterminados (doctrina del margen de tolerancia, analizada en informes anteriores de este Anuario). Pues bien, la lectura del artículo indicado es altamente interesante porque da a conocer y comenta una jurisprudencia europea

que apoya la tesis de que el incumplimiento lesivo (imputable) a la Administración es título bastante para afirmar la responsabilidad por acto ilegal. Se trata de la sentencia de la Sección 3.<sup>a</sup> del Tribunal de Justicia de 30 de noviembre de 2010, C-314/09, que reitera la doctrina sentada en la Sentencia de 14 de octubre de 2004, C-275/03. El pronunciamiento interpreta el alcance de la responsabilidad por violación de las normas europeas sobre procedimientos de contratación establecida en las llamadas directivas de recursos. Y afirma que, acreditada la infracción del Derecho comunitario, las regulaciones nacionales no pueden hacer pesar sobre la víctima la carga de probar la culpa de la Administración. No cabe siquiera invertir esta carga, condenando a la Administración sólo cuando no acierte a demostrar la razonabilidad del criterio aplicado. En estos casos, la responsabilidad surge sin más, si se produce una infracción dañosa del Derecho comunitario.

### 3. Obras públicas

Los daños derivados de obras públicas constituyen una hipótesis prototípica de responsabilidad de las Administraciones locales (y/o de las entidades privadas que realizan los trabajos en el marco de un contrato administrativo) cuyo fundamento está en el sacrificio especial. Son casos en que el Derecho autoriza la generación de un daño en beneficio de un interés general, pero evita la instrumentalización del individuo asegurando la traducción económica del *status quo ante* mediante la indemnización. Al respecto, hay una relevante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y múltiples dictámenes del Consejo Consultivo de esta Comunidad.

*STSJ Madrid 102/11, Sala Contencioso-Administrativo, Sección 10.<sup>a</sup>, de 17 de febrero, ponente: Francisca María Rosas Carrión.* Doña Jacinta es propietaria de un taller de reparación de vehículos en pleno funcionamiento en la Avenida de Manzanares, Madrid. En agosto de 2004 celebra un contrato de arrendamiento con la compañía «La Teja Servicios de Automóvil, S. L.» de don Calixto, con una duración de cinco años (hasta agosto de 2009). Durante los trabajos de soterramiento de la M-30 en 2006 a cargo de la Sociedad Anónima de economía mixta «Madrid Calle 30» (con capital mayoritario del Ayuntamiento de Madrid), los automóviles encuentran dificultades para acceder al taller que fueron puntualmente superadas con la ayuda de los operarios. Pero, tras las vacaciones de agosto, don Calixto no puede reabrir el local ni realizar su actividad comercial, pues las vallas y casetas instaladas impiden totalmente el acceso de los vehículos. La situación lleva a doña Jacinta y a don Calixto a rescindir el contrato, abonando el segundo como penalidad a la primera las rentas de septiembre a diciembre de 2006. Hay prueba de que la imposibilidad radical de acceso se mantiene al menos hasta el 11 de abril de 2007 (acta notarial acreditativa de la presencia de vallas frente al taller). Doña Jacinta presenta reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial contra la Entidad «Madrid Calle 30» y el propio ayuntamiento. Ante la falta de estimación, interpone recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 20 de Madrid, que lo estima parcialmente, condenando solidariamente al ayuntamiento y a «Madrid Calle 30» al abono a doña Jacinta de

la renta mensual de 1.614,69 euros dejada de percibir entre los meses de enero de 2006 y enero de 2007, más los intereses legales desde la fecha de la reclamación en la vía judicial. Tanto doña Jacinta como el ayuntamiento interpusieron sendos recursos de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimándose únicamente, y sólo parcialmente, el del primero por Sentencia 102/11 de la Sección 10.<sup>a</sup>, de 17 de febrero de 2011. La Sala confirma el criterio del Juzgado *a quo* de que ni la forma jurídico-privada de la entidad «Madrid Calle 30» ni el dato de que una parte de su accionariado pertenece a sujetos privados excluyen su sometimiento al régimen de responsabilidad patrimonial ni impiden la responsabilidad concomitante de la Administración que la controla: «La responsabilidad por los daños que pudieran haber ocasionado las obras de acondicionamiento y soterramiento de la M-30 [...] podría ser imputable tanto a “Madrid Calle 30, S. A.” como responsable de la ejecución material de aquéllas, como al Ayuntamiento de Madrid, como titular de la vía y, en definitiva, de las tan citadas obras de carácter municipal, dado que la modalidad de gestión elegida no desplaza ni elimina su responsabilidad, pudiendo el perjudicado dirigir su acción contra cualquiera de ellos, puesto que la doctrina jurisprudencial viene aceptando de forma unánime, desde la Sentencia de 5 de noviembre de 1974, la aceptación de un vínculo de solidaridad entre los distintos responsables del perjuicio causado». En consonancia con este criterio, y a partir de lo dispuesto en las Leyes Orgánicas del Poder Judicial, por un lado, y reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por otro, afirma la competencia del orden contencioso-administrativo para entender del asunto enjuiciado, y ello pese a que otra sección de la misma Sala haya afirmado el criterio contrario. Señala en este sentido que «la circunstancia de que en la Sentencia 856/2010, de 8 de abril, dictada por la Sección 2.<sup>a</sup> de esta Sala en el recurso de apelación 2027/09, se hayan sostenido conclusiones diferentes, no menoscaba la independencia de criterio de esta sección, ni da lugar a una eventual lesión del principio de igualdad en relación a la aplicación judicial del ordenamiento jurídico contenido en el art. 24 de la Constitución española, según la doctrina expresada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 47/2003 y en las que en ella se citan, dado que ambas secciones son órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación judicial de la ley». Respecto del daño indemnizable, la Sala parte de que «la regla general es que no resultan indemnizables los que se irroguen por las actuaciones que hubiese requerido la ejecución por la Administración de obras en las vías públicas, al no estarse en tales supuestos en presencia de un daño antijurídico sino de riesgos o consecuencias lesivas que los particulares tienen el deber de soportar (art. 141.1 de la Ley 30/1992, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero), salvo que existan especiales circunstancias de gravamen respecto al común de los ciudadanos, o de los establecimientos o inmuebles de las inmediaciones». Sobre esta base, confirma el criterio del juez *a quo* en orden a afirmar que tales «especiales circunstancias de gravamen respecto al común de los ciudadanos» se verifican en el asunto enjuiciado, «por no haberse permitido que al taller arrendado por la demandante pudieran acceder automóviles». Respecto de la entidad del daño producido, el Tribunal se enfrenta a la diversidad de argumentos planteados por las partes. Doña Jacinta discrepa con el Juzgado, pues estima que debió considerar las rentas dejadas de percibir hasta diciembre

de 2007 y los gastos vinculados al acta notarial y al revelado de las fotografías aportadas al proceso. Por su parte, el ayuntamiento se opone a la sentencia de instancia afirmando que ni siquiera hay prueba de la imposibilidad radical de acceso durante los meses de enero de 2006 a enero de 2007, debiendo operar la presunción de veracidad del informe emitido en este sentido por el subdirector general de Construcción de Infraestructuras. Partiendo de que este informe no es concluyente, la Sala adjudicó peso probatorio al testimonio de don Calixto para tener por cierto en consonancia con el juez *a quo* que la imposibilidad de acceso a causa de las obras empezó en agosto de 2006. No obstante, declara el Tribunal que el daño no empieza a producirse hasta enero de 2007, pues doña Jacinta cobró las rentas correspondientes a 2006, aunque fuera en forma de penalidad por la rescisión del contrato (de hecho, la Sala se hace eco de que don Calixto ha interpuesto recurso contencioso-administrativo exigiendo el pago de esas penalidades en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial). A su vez, la Sala da en parte razón al ayuntamiento cuando afirma que la demandante «no ha justificado en la instancia la inaccesibilidad del local para los vehículos más allá del 11 de abril de 2007, fecha de la última acta notarial de presencia acreditativa de la existencia de vallas frente al taller». Respecto de los gastos de notario y revelado de fotografías, niega la Sala que «traigan causa directa de las obras, pues únicamente cabe apreciar una relación de causalidad mediata, ya que los gastos se derivan de las obras pero también de la voluntad de la demandante». Sobre esta base, la Sala concluye que la responsabilidad solidaria del ayuntamiento y de «Madrid Calle 30» se reduce al pago de «6.458,76 euros, más el interés legal devengado desde la fecha de la reclamación en vía administrativa hasta su completo pago».

Dentro de la actividad informadora del Consejo Consultivo de la CAM, son muchos los dictámenes que recomiendan la desestimación de las reclamaciones de este tipo, bajo el entendimiento de que falta la prueba del daño o de su conexión causal con los trabajos realizados (*Dictámenes 19/11, de 26 de enero, ponente: Pedro Sabando Suárez; 81/11, de 16 de marzo, ponente: Jesús Galera Sanz; 286/11, de 1 de junio, ponente: Pedro Sabando Suárez; 319/11, de 15 de junio, ponente: Ismael Bardisa Jordá; 397/11, de 13 de julio, ponente: Pedro Sabando Suárez; 409/11, de 20 de julio, ponente: Rosario Laina Valenciano*). No obstante, hay dos interesantes dictámenes que aprecian la existencia de responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal como consecuencia del sacrificio especial derivado de actuaciones lícitas pero lesivas de la Administración municipal.

El *Dictamen CCAM 77/11, de 9 de marzo, ponente: Pedro Sabando Suárez*, se refiere a la reclamación presentada por el presidente de una comunidad de propietarios por los daños derivados del mal funcionamiento de la red de desagües y alcantarillado del Ayuntamiento de Madrid debido a la modificación realizada del colector visitable que discurría por la finca. El Consejo tiene por demostrado que tal modificación se produjo, ocasionando perjuicios de diverso tipo. Parte de que, en principio, la responsabilidad corresponde a la Junta de Compensación, por ser la responsable de la ejecución de las obras. Sin embargo, entiende que hay responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid, habida cuenta de que tiene obligación de controlar la adecuada realización de las obras. De hecho, sólo después de la presentación de reclamación de responsabilidad patrimonial, el ayuntamiento requirió la

realización de las obras necesarias, bajo el apercibimiento de ejecución subsidiaria, requerimiento que fue atendido debidamente. Por eso declara el dictamen: «Se ha producido, pues, una inactividad en el ejercicio de su función de control por parte del ayuntamiento hasta el 6 de febrero de 2009 y sus efectos se extendieron hasta el 31 de julio del mismo año, cuando finalizaron las obras de reparación del colector, momento en que la Junta de Compensación, además, como co-responsable del daño, procedió a reparar parcialmente el mismo al realizar las obras de reparación del colector. No puede considerarse que, en este concreto supuesto, se haya producido ruptura del nexo causal por la intervención de un tercero, puesto que si bien el causante directo de los daños ha sido la Junta de Compensación, la pasividad de la Administración ha cooperado en la producción del daño». Respecto a los conceptos indemnizables, se descarta la reparación del coste de las obras de reparación, pues tales obras las realizó finalmente, no la comunidad de propietarios, sino la Junta de Compensación. Sin embargo, se estima que resultan indemnizables los daños derivados de la limpieza del colector (facturas de 908,28 euros, 417,60 euros y 423,40 euros) y los gastos del reportaje fotográfico de la red de saneamiento (208,80 euros), cuya «relación con la actuación administrativa ha quedado acreditada puesto que la reclamante lo solicitó para acreditar el atasco en el colector y la necesidad de su limpieza».

El *Dictamen CCCAM 65/11, de 2 de marzo, ponente: Ismael Bardisa Jordá*, se refiere a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid por los daños derivados en la propiedad del interesado como consecuencia de las obras de construcción de un polideportivo y un aparcamiento de residentes en la calle Elvira. Tras examinar la información resultante del expediente y la requerida a las partes, el Consejo tiene por cierto que, en efecto, las obras son la causa más probable de los daños sufridos por la vivienda (humedades severas). Sobre esta base, declara la resarcibilidad del coste de la reparación (98.872,39 euros). Sin embargo, descarta la compensación de los honorarios de perito y de letrado, bajo el entendimiento de que su intervención no es preceptiva, sin que pueda «pasarse por alto» que «no se trata de un asunto de especial complejidad jurídica que haga imprescindible su intervención». En cuanto al daño moral reclamado (un 10 por 100 de los costes de reparación en concepto de afección por las penalidades sufridas), deja de recomendarse su indemnización bajo el entendimiento de que «estima este Consejo que el alcance del daño sea tal como para apreciar una especial penalidad digna de resarcimiento».

#### 4. Suspensión de licencias

La suspensión del otorgamiento de licencias puede captarse igualmente como una hipótesis de responsabilidad por funcionamiento normal, basada en la obligación de mantener en el plano económico el *status quo* que la Administración puede *legítimamente* quebrar o alterar en el plano físico o real en beneficio de un interés general. Al respecto hay la relevante *STSJ Madrid 395/2011, Sala Contencioso-Administrativo, Sección 10.ª, de 15 de junio, ponente: María Jesús Vega Torres*.

El 24 de julio de 2006 la compañía «Europea de Planificación, S. L.» presenta solicitud de licencia urbanística de obra mayor para edificación industrial dentro del Polígono de Vallecas, con planta sótano, de 78 plazas de aparcamiento, 21 naves y un local de uso terciario en planta baja y otras 22 naves en planta primera. Por acuerdos de 26 de julio y 7 de septiembre de 2006 (que subsana errores materiales del anterior), el Pleno del Ayuntamiento de Madrid aprueba inicialmente la Modificación Puntual de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid en relación con la compartimentación de edificios industriales y ordena la suspensión de las solicitudes de licencia incompatibles con los nuevos criterios. En aplicación de estos Acuerdos, la Coordinadora General del Área de Urbanismo adopta resolución de 18 de enero de 2007, suspendiendo el otorgamiento de la licencia solicitada por «Europea de Planificación Inmobiliaria, S. L.». En 30 de julio de 2007, la consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio aprueba definitivamente la Modificación Puntual. El 26 de marzo de 2007 (esto es, después del acuerdo de suspensión, pero antes de la aprobación definitiva de la modificación), la empresa presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Madrid escrito por el que pide el levantamiento de la suspensión y, en todo caso, el otorgamiento de nueva licencia conforme a un nuevo proyecto ajustado a la modificación puntual. Tal proyecto prevé tres plantas sobre rasante y otra bajo rasante para 19 naves, un local comercial y 115 plazas de aparcamiento. La Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación del Ayuntamiento de Madrid interpreta la solicitud de nueva licencia como una modificación de la inicialmente solicitada de modo tal que, al ajustarse a la Modificación Puntual, acuerda el levantamiento de la suspensión por Decreto de 31 de agosto de 2007. Tras la subsanación por parte de la empresa solicitante de determinadas deficiencias, la Dirección señalada concede la licencia por resolución de 11 de marzo de 2008. Concedida la licencia, la empresa presenta en 18 de julio de 2008 reclamación administrativa de 264.000 euros en concepto de responsabilidad patrimonial por los gastos derivados de la suspensión del otorgamiento de la licencia solicitada. Ante la ausencia de respuesta por parte del ayuntamiento, la empresa interpone recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Madrid, que condena a abonar a la actora la cantidad reclamada antes indicada. El Ayuntamiento de Madrid interpone recurso de apelación, que fue desestimado por STSJ de Madrid, 395/2011, Sala Contencioso-Administrativa, Sección 10.ª, de 15 de junio.

El ayuntamiento invoca primariamente el argumento de la prescripción de la acción resarcitoria bajo el entendimiento de que el plazo anual debe computarse a partir del 18 de enero de 2007, fecha del Acuerdo de la Coordinadora del Área de Urbanismo de suspensión del otorgamiento de la licencia solicitada. Sin embargo, la Sala reafirma que «el *dies a quo* no viene determinado por la fecha en que se acordó la suspensión del otorgamiento de licencias, sino por la fecha en que fue aprobada definitivamente la modificación del PGOU, cuya tramitación determinó la suspensión de la licencia solicitada». Añade, además, que, conforme al art. 121.4 del Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, «el derecho a exigir la indemnización y devolución

quedará en suspenso hasta que una vez aprobado de modo definitivo el Plan, se demuestre la incompatibilidad del proyecto con sus determinaciones, salvo en el caso de que por el peticionario se retire la solicitud, supuesto en el que se devolverán las tasas satisfechas».

Por lo demás, el Tribunal convalida la sentencia de instancia sobre la base de que, conforme al Reglamento indicado, «los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación del acuerdo de suspensión o de sumisión al trámite de información pública de un plan que lleve consigo efectos suspensivos del otorgamiento de licencias tendrán derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos, o de la parte de los mismos que hubiere de ser rectificada, y a la devolución, en su caso, de las tasas municipales» (art. 121.2). El derecho a la indemnización de los gastos aparejados a la suspensión no depende de la concurrencia o ausencia de defectos en el proyecto presentado. Conforme al Reglamento (art. 121.3), tal derecho existe con carácter general, salvo que la suspensión se produzca después de que se aprobara una propuesta de denegación que califique la solicitud de manifiestamente contraria al ordenamiento urbanístico y al planeamiento en vigor. Tal salvedad no se presenta en el caso, pues «en ningún momento de la tramitación aparece acto o declaración alguna de que el proyecto infrinja o se oponga manifiestamente a las previsiones del ordenamiento urbanístico entonces vigente». Aclara, a su vez, que «la presentación del nuevo proyecto por el peticionario no equivale a la retirada del primitivo, lo que haría entrar en juego lo preceptuado en el punto 4 *in fine* del art. 121 del Reglamento de Planeamiento porque la presentación del nuevo proyecto ha venido impuesta por la necesidad de adaptar la solicitud de licencia a las nuevas determinaciones del planeamiento, como así queda acreditado mediante el informe pericial aportado en la instancia, en el que se pone de manifiesto que ante las variaciones impuestas por el nuevo planeamiento aprobado no cabía otra posibilidad que confeccionar un nuevo proyecto».

## 5. Servicios mínimos en caso de huelga general

*La STSJ Madrid 500/2011, Sala Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª, de 15 de junio, ponente: Inés Huerta Garicano, se refiere a la responsabilidad derivada de la declaración ilegal de determinados servicios como mínimos a los efectos de una huelga general. Dos días antes de la huelga general convocada para el 9 de junio de 2010, el concejal delegado de Patrimonio, Contratación y Administración del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz declara por Decreto la esencialidad de una amplia serie de servicios (Información y Registro, 010, Estadística, Tesorería, Colegios Públicos, Bibliotecas, Deportes, Recursos Humanos, Servicios Sociales: CIF-CAID-SAD, Cultura y Teatro) disponiendo «que deberán quedar cubiertos suficientemente, a juicio de sus responsables» y que éstos habrán de «comunicar a los empleados afectados para su prestación su carácter de personal en servicios mínimos». La Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CCOO) interpone recurso contencioso-administrativo especial de protección de los derechos fundamentales por vulneración del art. 28.2 CE, que es estimado por la Sentencia 57/2011, de 11 de febrero, del Juzgado núm. 32 de lo Contencioso-Administrativo de Madrid. Este pronunciamiento, tras una larga exposición de la doctrina sobre servicios*



mínimos, declara la ilegalidad del Decreto por ausencia de motivación y falta de proporcionalidad y la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento, cifrada en 10.000 euros. El ayuntamiento interpone recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, que es parcialmente estimado por Sentencia 500/2011, Sala Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª, de 15 de junio. Ese pronunciamiento confirma la declaración anulatoria del juez *a quo*. Sin embargo, discrepa abiertamente en lo relativo a la responsabilidad, pues, según su criterio, no hay modo alguno de determinar el daño indemnizable o su conexión causal con la resolución ilegal. La parte apelada afirma que el Decreto ilegal le ha ocasionado un daño «tanto a nivel de su afiliación como de la posible afiliación de otros empleados públicos, al recortárseles de forma continuada en cada supuesto de hecho idéntico su derecho de huelga, sin que con posterioridad se obtenga un resarcimiento por el daño ocasionado». Por eso, entiende que «existe daño [*sic*] causal entre la actuación de la Administración y el daño provocado a esta central sindical a nivel de implantación en la citada Corporación local». Por el contrario, la Sala, en línea con el ayuntamiento, declara que «el hecho de que se declare la nulidad —por vulneración del derecho de huelga— de los servicios mínimos no implica el reconocimiento de una indemnización, pues ésta ha de ir ligada a los perjuicios, acreditados, del sindicato apelante, algo que, desde luego, no concurre en el caso de autos, ya que ni la actora justificó —carga procesal que le incumbía— ni esta Sala advierte nexo alguno de conexión con el Decreto impugnado y el daño que dice la apelada le provoca» [...] «¿Es que la afiliación al sindicato se realiza para que siempre que haya huelga y los servicios mínimos que se fijan se declaren nulos, sus afiliados obtengan un rédito económico aunque sus reivindicaciones hayan obtenido la repercusión pública que se propone con una convocatoria de huelga cuya finalidad no es otra que la de llamar la atención de la ciudadanía sobre el conflicto causa de aquélla y servir de instrumento de presión para alcanzar sus objetivos?, y ¿qué relación guarda el Decreto declarado nulo con el nivel de implantación de CCOO en el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz?, ¿por qué 10.000 euros y no otra cantidad? La falta de respuesta a tan esenciales preguntas por parte de la actora y de la sentencia apelada ha de conducir a la estimación parcial del recurso y a la revocación de la sentencia en este particular».

## 6. Caídas y accidentes derivados del mal estado de la vía pública

La mayor parte de la actividad del CCCAM sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones locales se refiere a reclamaciones por caídas o accidentes derivados del estado de la vía pública. Lo habitual es que tales reclamaciones se desestimen por falta de prueba del daño o del nexo de causalidad o por ausencia de anormalidad en el funcionamiento del servicio público (por ejemplo, sólo entre enero y marzo de 2011, *Dictámenes* 6/11, de 19 de enero, ponente: Javier María Casas Estévez; 26/11, de 2 de febrero, ponente: María José Campos Bucé; 27/11, de 2 de febrero, ponente: María José Campos Bucé; 30/11, de 9 de febrero, ponente: Jesús Galera Sanza; 35/11, de 9 de febrero de 2011, ponente: Pedro Sabando Suárez; 37/11, de 9 de febrero, ponente: Andrés de la Oliva Santos; 123/11, de 30 de marzo, ponente: Andrés de la Oliva Santos). No obstante, hay dictámenes que, puntualmente, aconsejan el libramiento de la indemnización en estos casos.

El *Dictamen CCCAM 15/11, de 26 de enero, ponente: Rosario Laina Valenciano*, se refiere a los daños sufridos por una anciana de setenta y cinco años al cruzar la calle Bravo Murillo de Madrid por el paso de cebra, esquina con Marqués de Viana, al ceder inopinadamente el firme de la calzada. El Consejo tiene por cierto, conforme a las informaciones aportadas por la reclamante, que la caída se produjo por la existencia de cemento fresco en la calzada, procedente de unas obras de titularidad municipal. Afirma, además, que la Administración no ha acreditado que la calzada estuviera limpia el día de los hechos o, cuando menos, que se adoptaron las medidas de limpieza y señalización de las obras que le eran exigibles. Sobre esta base, se afirma la conexión causal entre el daño padecido y el funcionamiento del servicio público municipal. No obstante, conforme a la legislación administrativa de contratos y sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se afirma que la responsabilidad es imputable no a la Administración, sino a la empresa contratista que ejecutó los trabajos. Partiendo del sistema legal de valoración de daños corporales (establecido para el tráfico rodado), cifra la indemnización debida en 14.756,77 euros. Se indemnizan siete días de hospitalización a razón de 64,57 euros al día; 196 días impeditivos a razón de 52,47 por día; así como osteosíntesis y perjuicio estético ligero, cifrados en 7 puntos, a razón de 574,38 el punto.

El *Dictamen CCCAM 50/11, de 23 de febrero, ponente: Cristina Alberdi Alonso*, se refiere a la reclamación administrativa de una anciana de setenta y un años por una fractura de hombro derivada de la caída sufrida por la existencia de tornillos clavados en la acera en la calle Río Guadiana del municipio de Leganés. Tras la valoración del material probatorio, el Consejo tiene por cierta la existencia del desperfecto alegado en la calle de referencia, así como la producción consecuente de la caída. A partir del sistema legal de valoración, cifra la indemnización en 13.882,90 euros.

El *Dictamen CCCAM 5/11, de 19 de enero, ponente: Javier María Casas Estévez*, se refiere a la reclamación de la viuda e hijos del peatón de ochenta y cuatro años que, al cruzar el paso existente en la confluencia de las calles Doctor Esquerdo y Lira de Madrid, cuando el semáforo estaba en verde y los vehículos aún parados, fue sorprendido por dos ambulancias del Samur que circulaban a toda velocidad, cayéndose al intentar esquivarlas y falleciendo como consecuencia del fuerte golpe sufrido en la cabeza. Lo interesante del supuesto es que, al producirse como consecuencia del riesgo cualificado de la circulación, legítimamente desplegado por el Samur, reclama la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva por riesgo, distinto de la regla de culpa o anomalía que rige la generalidad de los casos de caídas en la vía pública. Así lo entiende el Consejo, cuando declara que el sistema en este caso «obliga a indemnizar aun cuando el servicio se hubiera desarrollado “normalmente”... En el presente supuesto el servicio de ambulancias ha creado una situación de riesgo que, desgraciadamente, ha ocasionado el fallecimiento de una persona, sin que su familia tenga la obligación legal de soportar... En dicho sentido, podemos traer a colación la STS de 16 de diciembre de 1997: “El examen de la casuística resuelta en la jurisprudencia de esta Sala conduce a incluir como perjuicios necesitados de resarcimiento, entre otros, aquellos a cuya producción confluyen circunstancias similares a las propias de la culpa o anomalía en el funcionamiento del servicio... y aque-

llos que se generan en determinados supuestos en que la Administración previamente ha creado un riesgo, o en el que el sufrido por el particular o el usuario del servicio es superior al objetivamente admisible en función de los estándares sociales de funcionamiento del mismo”. El Consejo, afirmando que se atiene a «los parámetros que se consagran en el anexo de la Ley de tráfico», resuelve recomendar la indemnización de 52.838,11 euros a la viuda y de 4.403 euros a cada uno de los hijos.

## 7. Pasividad de la Administración municipal

El *Dictamen 402/11, de 13 de julio, ponente: Andrés de la Oliva Santos*, se refiere la reclamación indemnizatoria por inactividad del Ayuntamiento de Arganda del Rey. En diciembre de 2005 se aprueba por acuerdo plenario un proyecto de reparcelación que, entre otros aspectos, declaraba extinguido el derecho arrendaticio de los titulares de un negocio de taller de reparación de automóviles por incompatibilidad con el Plan General de Ordenación Urbana, fijándose la indemnización de 45.272 euros. Sin que tales titulares hubieran formulado alegaciones al Proyecto ni cuestionado la indemnización, la sociedad adjudicataria de la parcela y única propietaria de los terrenos del ámbito de actuación requiere al taller el desalojo dentro de un plazo de treinta días. Ante la resistencia manifestada por los ocupantes, la sociedad formula la solicitud al ayuntamiento para que promueva el desalojo e incoe expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística contra los miembros de la comunidad de bienes titular del taller. Ante la pasividad administrativa, la sociedad acude a la jurisdicción, obteniendo la declaración judicial de la obligación administrativa de iniciar la ejecución del Proyecto y de ejecutar el consecuente desalojo de los ocupantes del taller (Sentencia 485/2008, de 14 de noviembre, del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid). La sentencia es confirmada en grado de apelación. En noviembre de 2010 el ayuntamiento insta finalmente el desalojo. Pero, paralelamente, la empresa titular del taller demanda a la propietaria de la parcela porque perturba su posesión de hecho con la construcción de las edificaciones proyectadas. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arganda del Rey dicta Sentencia de 16 de julio de 2007 por la que ordena la paralización de las obras de construcción. Para cumplir la sentencia, la sociedad propietaria de la parcela efectúa determinadas modificaciones constructivas, lo que supuso un retraso en las obras de seis meses. Tal modificación obliga a la realización de desembolsos a un estudio de arquitectura (7.250 euros) y a la empresa constructora (285.510,24 euros). El retraso supone, además, el incremento de los costes financieros (80.607,95 euros). Producido el desalojo, la sociedad presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por estos conceptos, además de los honorarios de abogados y de informe de perito judicial, así como daños morales. El Consejo niega la prescripción, sobre la base de que el plazo anual para presentar la reclamación empieza a correr en el caso a partir de la fecha de la STSJ confirmatoria de la del juzgado, ordenando el desalojo, que es el 28 de enero de 2010. A su vez, a juicio de este órgano consultivo, «no puede considerarse que, en este concreto caso, se haya producido ruptura del nexo causal por la intervención de un tercero, puesto que si bien el causante

directo de los daños ha sido la comunidad de bienes titular del taller de chapa y pintura como ocupantes ilegales, la pasividad de la Administración ha resultado decisiva en la producción del daño». A su vez, «tampoco cabe considerar que la relación de causalidad se haya visto afectada por el hecho de que con posterioridad a las resoluciones judiciales, el ayuntamiento por fin ordenase el desalojo de los ocupantes ilegales, pues esta actividad no elimina la anterior pasividad acreditada como existente y la reclamante ha debido incluso acudir al procedimiento de ejecución para que el ayuntamiento actuase según se había ordenado judicialmente». Ahora bien, el daño resarcible debe circunscribirse a los gastos financieros y el coste de las modificaciones propiciadas por el retraso (373.368,19 euros). El Consejo desaconseja la reparación de los daños morales, por ausencia de antijuricidad y porque el reclamante no ha acreditado desprestigio alguno. Por otra parte, los honorarios de abogados «no pueden ser objeto de indemnización» porque «su vía de resarcimiento ha de decidirse en el propio proceso judicial mediante la condena en costas, criterio que ya ha sido expuesto por este órgano consultivo en otros dictámenes, valga por todos el Dictamen 230/210, de 21 de julio».

El *Dictamen CCCAM 202/11, de 4 de mayo, ponente: Rosario Laina Valenciana*, se refiere a la reclamación contra el Ayuntamiento de Móstoles por falta de resolución del expediente de disciplina urbanística por la colocación sin licencia de carteles luminosos de una clínica dental. El reclamante había denunciado esta circunstancia. La comunidad de propietarios del edificio en cuyo piso bajo se halla la clínica presentó igualmente denuncia. El primero volvió a insistir al ayuntamiento sobre la necesidad de remover los carteles, alegando en este sentido problemas de estancamiento de aguas, excesiva iluminación, presencia de bichos y ruidos. Presentadas otras dos denuncias en este sentido, el ayuntamiento ordena el archivo del expediente por prescripción de la infracción urbanística. A juicio del Consejo, debería revisarse, primariamente, el archivo de las actuaciones, pues no puede afirmarse que la infracción haya prescrito. Señala el dictamen que esta cuestión es relevante, pues afecta a la entidad de los daños morales padecidos por el reclamante, e invocando la STSJ de Madrid de 16 de julio de 2009, afirma que «el plazo de caducidad de cuatro años para el ejercicio de la acción de restauración del ordenamiento jurídico urbanístico sólo es aplicable en materia de obras, pero no de instalaciones [...] La actividad de colocación de carteles y vallas publicitarias [...] es una instalación de carácter permanente y, por tanto, se han de aplicar a la misma, las normas relativas al funcionamiento permanente de la actividad, que implica una relación de tracto continuo entre la instalación y el control que ha de ejercer la Administración constantemente de la misma [...] al tratarse de una actividad de tracto continuado, no prescribe jamás, cualquiera que sea el momento en que se haya llevado a cabo la instalación, estando sometida permanentemente a las ordenanzas municipales». Sobre esta base, se entiende que la Administración debería ejercer sus competencias en materia de restauración de la legalidad urbanística, y afirma que, si llegara a hacerlo, al reducirse la entidad del daño moral, correspondería sólo el libramiento de una indemnización de 2.000 euros.