

El contexto actual de la responsabilidad patrimonial en materia urbanística

The current framework of liability in urban planning

Salvador M.^a Martín Valdivia

Catedrático (acreditado) de Derecho Administrativo

Universidad de Jaén

<https://orcid.org/0000-0002-5394-8044>

RESUMEN: La exigencia de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones en el ámbito urbanístico presenta enormes dificultades prácticas. Aunque el artículo 106 de la Constitución reconoce el derecho a ser indemnizado, en la realidad el ejercicio de estas acciones se percibe como un proceso arriesgado, con tasas de éxito muy bajas. De la experiencia cotidiana y de la doctrina jurisprudencial se desprende que el núcleo del debate radica en la búsqueda de la antijuridicidad del daño. No basta con la existencia de un perjuicio causado por la Administración: los tribunales valoran si la actuación fue razonada y razonable, incluso aunque luego resulte anulada. En tal caso, se entiende que el particular debe soportar el daño sin derecho a indemnización. Este criterio se ha consolidado como la clave hermenéutica del sistema y explica la mayoría de las resoluciones desestimatorias. El artículo 48 del Texto Refundido de la Ley del Suelo contempla cinco supuestos de responsabilidad urbanística. La dicción literal del precepto pudiera hacer pensar en una exigencia casi automática de responsabilidad en esos supuestos tasados. En todos ellos, la jurisprudencia ha interpretado de manera restrictiva su inferencia, negando la compensación en la mayoría de los casos y reforzando la idea de que el tenor literal del precepto resulta más nominal que efectivo. En todos ellos aparece como mecanismo de cierre la llamada doctrina del margen de tolerancia. La conclusión del trabajo es clara y poco optimista. La exigencia de responsabilidad patrimonial en materia urbanística, litigar contra la Administración en busca de una indemnización, se convierte en una lucha desigual, en la que la balanza se inclina sistemáticamente a favor de lo público y donde las expectativas de éxito son escasas.

Recibido: 24-09-2025

Aceptado: 31-10-2025

ABSTRACT: Enforcing liability of public authorities in urban planning poses enormous practical difficulties. Although Article 106 of the Constitution recognizes the right to compensation, in reality, pursuing these actions is perceived as a risky process, with very low success rates. Daily experience and case law suggest that the core of the debate lies in determining the unlawfulness of the damage. The existence of harm caused by the administration is not enough: the courts assess whether the action was reasoned and reasonable, even if it is later annulled. In such a case, it is understood that the individual must bear the damage without the right to compensation. This criterion has been consolidated as the hermeneutical key of the system and explains the majority of dismissals. Article 48 of the Land Law contemplates five cases of urban planning liability. The literal wording of the provision could suggest an almost automatic requirement of liability in these specific cases. In all of them, the courts have adopted a restrictive interpretation of its inference, denying compensation in most cases and reinforcing the idea that the literal meaning of the provision is more nominal than effective. In all of them, the so-called margin of tolerance doctrine appears as a closing mechanism. The conclusion of this paper is clear and not very optimistic. Demanding liability in urban planning, litigating against the Administration in search of compensation, becomes an unequal battle, in which the balance systematically tips in favor of the public sector, and where the prospects for success are slim.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad patrimonial, urbanismo, interpretación restrictiva, causas exculpatorias.

KEY WORDS: liability, urban planning, restrictive interpretation, exculpatory causes.

SUMARIO: I. EL ANATEMA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL, EN GENERAL, Y DE LA URBANÍSTICA, EN PARTICULAR. II. ALGÚN ANTECEDENTE, A MODO DE INTROITO. III. LO QUE SE EXTRAE DE ESA DOCTRINA. IV. LOS SUPUESTOS INDEMNIZATORIOS EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO. V. BREVE REFLEXIÓN FINAL. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL ANATEMA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL, EN GENERAL, Y DE LA URBANÍSTICA, EN PARTICULAR

Con motivo de mi participación en la «IV Jornada de la Revista Andaluza de Administración Pública sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», coorganizada por la Facultad de Derecho de Sevilla, el Instituto Andaluz de Administración Pública y el Instituto Clavero Arévalo, se me invita a reflexionar,

en el recortado ámbito temporal que ofrece una mesa redonda, acerca de la responsabilidad patrimonial en que puedan incurrir las Administraciones municipales en el ámbito urbanístico. Tal fue el tema que de consuno entre organización e invitado se eligió para abordar el régimen jurídico de la responsabilidad «en la práctica». Tuve el honor de compartir mesa con los insignes profesores Josep Ramón Fuentes Gasó (responsabilidad por daños en la vía pública), Elisa Pérez de los Cobos (responsabilidad por acoso escolar) y Jesús Jordano Fraga (responsabilidad en catástrofes naturales).

Se trataba de resumir en esa breve intervención cuestiones que, aunque arrastran una dilatada producción jurisprudencial y doctrinal, sobre el papel eran sencillas de abordar y facilitaban mi intervención. El motivo que justificó la elección temática fue doble: en primer lugar, ese tema me permitiría glosar analíticamente un solo artículo del TRLS (el 48), que engloba casi todos los supuestos legalmente tipificados en los que la administración urbanística responde. Además, aventuraba que mi intervención (que se me solicitaba desde una perspectiva eminentemente práctica) se podría concretar en una sugerencia a la concurrencia, sencilla y conclusiva: la exigencia de responsabilidad a la Administración en nuestro derecho es hoy, en más ocasiones de las deseadas, una quimera. Ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial se perfila como una arriesgada hazaña procesal. Y no es exagerado aconsejar prudencia antes de accionar, salvo que el concernido lo vea estrictamente necesario y el éxito de la acción estuviese prácticamente garantizado. Y es que, anticipemos siendo sinópticos y transparentes, el tratamiento de la responsabilidad patrimonial de la administración en España no es tan sencillo como pudiera imaginar quien está fuera de los círculos forenses y se haya apostado a confiar en el contenido del art. 106 CE como aserto inconcuso. Y por supuesto es muy distinto del que dispensa el derecho anglosajón al llamado derecho de daños, que tan natural parece a ojos del ciudadano de a pie (la cinematografía —explicaba— arrastra mucha culpa de esa imagen), pero del que estamos tan alejados. Poco hay aquí de eso que se conoce como «*compensatory or punitive damages*».

Aprovechando ese rebufo fílmico y el escenario que a los ponentes se nos ofrecía, recordaba en ese foro cómo a mis alumnos, al introducirles en el tema de la responsabilidad patrimonial, siempre principio refiriéndoles aquella película (americana, por supuesto) donde un abogado de poco éxito se afanaba a las puertas de un hospital en reclutar pacientes descontentos con el sistema hospitalario para representarles en eventuales pleitos de responsabilidad sanitaria. Esa película es *Philadelphia*, protagonizada por Tom Hanks y Denzel Washington, el abogado solícito. Con esos alumnos, a los que presupongo ilusionados con el derecho —pero a los que seguro les llaman más aquellas tramas que el derecho administrativo—, debo serles franco

desde el principio: la responsabilidad patrimonial de la administración en España, más que una realidad, es un anatema.

Para ilustrarles, les sigo refiriendo cómo son en realidad las cosas en el ruedo patrio con ejemplos extraídos de algún interesante trabajo doctrinal¹: un rumano acusado de explotación sexual entra en prisión provisional durante 1058 días. No encuentran pruebas y lo excarcelan tras el juicio. Exige responsabilidad a la Administración de Justicia. Exhorto a los oyentes (ahora, al amable lector) a que reflexionen sobre ello, sobre el precio que cada cual pone a la privación de su libertad durante esos 1058 días en una cárcel, sin ser culpables de cargo alguno; ¿esos tres años y medio les valen 500.000 €? Es lo que pedía el incauto. La Audiencia Nacional debe sentenciar si esa privación de libertad merece alguna indemnización. O no. Finalmente, en efecto, recae condena. Lo llamativo (¿trágico?) es el quantum de valoración. La indemnización al rumano privado de libertad durante 1058 días asciende a 5.000 € (les ahorro el cálculo: 4,72 euros por día). Por cerrar el círculo de cotejos escénicos a los alumnos, les propongo como término de comparación aquella otra indemnización que se manejaba en la película, también americana, *A civil action* (8 millones de dólares obtuvo el abogado encarnado por John Travolta) por un tema de vertidos, y es entonces cuando tomamos consciencia de la diferencia del tratamiento legal, doctrinal y jurisprudencial del derecho de daños entre anglosajones y nacionales. Es conveniente tomar tierra y aclarar cómo son las cosas en España. Estos ejemplos me sirven para referir a mis cándidos alumnos (y ahora así lo propongo al lector) cuáles son las expectativas de la responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestro entorno y, entre sus derivaciones, las responsabilidades urbanísticas. Se estudian sus bases, exigencias, presupuestos, procedimientos y, al fin, las dificultades que anticipan las escasas tasas de éxito. Sólo entonces se empieza a tomar contacto con nuestra realidad.

Entenderá el lector (como intuyo que lo hiciera el oyente en mi intervención en aquella Jornada) que esto que relato de manera un poco exagerada no es en absoluto ficticio. Antes al contrario, se acomoda y está extraído de mi experiencia profesional. No sólo es teoría, también es práctica. Hoy es fácil acudir a los repertorios jurisprudenciales y estadísticas del Poder Judicial para advertir que del 30 % de estimaciones en recursos contenciosos, la proporción se reduce en procedimientos de responsabilidad patrimonial, donde las tasas de éxito no superan el 10-15 % de los casos, resultando extremos los datos de 2017 (30,7 % de estimaciones) y 2019 (7,3 %) de la serie histórica de 10 años (las estadísticas de éxito en pleitos de responsabilidad patrimonial ante la Audiencia Nacional son paradójicas)². La práctica profesional me lleva

¹ Ejemplo que extraigo del magnífico estudio de DE LORA, Pablo, *Los derechos en broma*. Ed. Deusto, septiembre, 2023.

² DATOS DE JUSTICIA, en Boletín de Información Estadística, CGPJ, n° 97, diciembre 2022, pág. 7.

a la conclusión de que en los órganos jurisdiccionales de lo contencioso la exigencia del derecho de daños, de los irrogados por la Administración, es más que un desafío profesional; se torna en auténtica batalla contra molinos de viento. Y aún más ardua acontece la lucha si lo que se pretende es exigir responsabilidad a la administración por los daños ocasionados con motivo de las actuaciones (cuando eventualmente «no actuaciones», inactividades) urbanísticas.

Con ello, como proposición inicial podríamos anticipar que el ámbito de la responsabilidad patrimonial se mueve en escenarios de estrechez. Las interpretaciones específicas con las que los tribunales administrativos aplican los requisitos y exigencias determinan directamente la tasa de éxito de las reclamaciones. Una acción contenciosa puede fracasar no porque el daño no haya ocurrido (en ocasiones es clamoroso), sino por muchas otras azarosas razones: que el nexo causal no se demostró suficientemente; que el daño, aunque real, se consideró «jurídicamente soportable» bajo los estándares legales y jurisprudenciales vigentes; que la razonabilidad de la actuación administrativa excluye la antijuridicidad de la opción elegida; o que la acción ejercitada por el reclamante no le haya parecido la más oportuna o acertada al tribunal de turno. Estas excepciones se traducen en que el sólo hecho cierto de haber sufrido un daño cuantificable relacionado con la mala prestación de un servicio público, a menudo no es suficiente para una acción exitosa. El reclamante debe construir un caso legal robusto, abordando y probando meticulosamente cada elemento legal. Esto frecuentemente requiere la presentación de pruebas sólidas, incluyendo informes periciales (que son aleatoriamente manejados por el ponente en uso y abuso del *onus probandi*), y una comprensión sofisticada del panorama legal y jurisprudencial en constante evolución. Esta complejidad inherente contribuye significativamente a los desafíos que enfrentan los reclamantes y, en consecuencia, puede conducir a una tasa de éxito general más baja en comparación con un sistema de responsabilidad puramente objetivo sin tales interpretaciones matizadas.

II. ALGÚN ANTECEDENTE, A MODO DE INTROITO

Permítaseme una breve digresión respecto de la que debiera ser la línea argumental principal del trabajo (enfocado inicialmente a la responsabilidad patrimonial del municipio), para referirme a un sonado, aunque todavía de resultado eventual, supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, íntimamente relacionado con el asunto urbanístico municipal, pero que se derivaba también a la actuación, siquiera fuera instrumental, de otras Administraciones en un asunto tan mediático como el de la construcción del hotel El Algarrobico, en Carboneras:

- Nos situamos a final de la década de los 90 del pasado siglo, en un escenario de ebullición desbocada en el mundo inmobiliario. Allí y entonces todos los actores

apuestan decididamente por la construcción de un hotel en una zona degradada, especialmente necesitada de impulsos dinamizadores. Agentes sociales, políticos, económicos; Ayuntamiento, Junta de Andalucía, Estado..., con el único y confesado objetivo de procurar la ejecución del proyecto turístico.

- En ese contexto, se aprueban planes generales, planes de desarrollo, proyectos de compensación (incluso por subrogación de la Junta de Andalucía, tal era la prisa en aprobar) y de urbanización, se emiten informes favorables, se otorgan licencias, ...

- Y todo ello con impulsos, aprobaciones y participación activa de las tres Administraciones implicadas, pues el Ayuntamiento aprueba inicial y provisionalmente los planes y proyectos, la Junta informa favorablemente cuando le cumple y aprueba definitivamente cuando le compete, y el Estado (Demarcación de Costas) informa a favor de los proyectos hasta en 4 ocasiones en los distintos estadios procedimentales que le atañen. Y claro, con esos mimbres, el Ayuntamiento de Carboneras aprueba los proyectos de ejecución y otorga la licencia, lo que habilita jurídicamente la construcción del complejo.

- Cuando el hotel está construido casi al 80 %, un juez de Almería paraliza la obra a instancias de una asociación ecologista (2006): se denunciaba que las obras se desarrollan afectando parcialmente a un espacio protegido (los límites del PORN fueron alterados fullamente por la Junta de Andalucía con una corrección de errores materiales para que el proyecto cupiese en el ámbito territorial elegido) y al dominio público marítimo-terrestre, porque la edificación se encontraba dentro de la línea de edificación que marcaba la Ley de Costas de 1988 a la que debió ajustarse el planeamiento aprobado por aquella época. El manejo de las excepciones al derecho transitorio de aquella ley lo dejaremos aparte de este trabajo, pues excede con mucho su ámbito académico, pero merecería un repaso³. De cualquier modo, parece obvio que la construcción se levanta en parte en terrenos no aptos para la transformación urbanística, empleando términos genéricos, pero perfectamente comprensibles al lector. Lo lógico es, después del preceptivo proceso anulatorio, la demolición.

- Es difícil sustraerse al primer impulso que a cualquier práctico del derecho asalta en ese momento del proceso: ¿este desatino quién lo paga? ¿hay saldos negativos por la ruina sobrevenida del negocio, aparte naturalmente de los del promotor? ¿quién responde? Una promotora que pide y obtiene todas las autorizaciones, informes, permisos y licencias para invertir más de 100M € en un hotel en una zona deprimida de la costa almeriense, se lanza a la aventura inmobiliaria con todas las autorizaciones administrativas que le son exigibles. Un juez suspende la ejecución de

³ Para más información sobre este particular, pero también sobre el problema en su conjunto, me permito remitir al lector a mi obra *El Algarrobo. Historia de un fracaso institucional*, THOMSON REUTERS, Cizur Menor, Navarra 2022, 300 págs, ISBN: 978-84-1391-835-8

las obras y al promotor se le empiezan a volver lanzas las cañas. Después de más de 50 sentencias de juzgados, del TSJA y del TS sobre el asunto, y veinte años después de la orden de paralización, ¿no hay adeudos? La quiebra de la confianza legítima en el sistema de autorizaciones administrativas parece abrumadora. Es, en realidad, la quiebra del Estado de derecho. Ese práctico del derecho, aún confiado en esa idea de justicia material, intuye que de este dislate alguien rendirá cuentas. Tal vez, el Ayuntamiento de Carboneras; pudiera serlo la Junta de Andalucía; o incluso el Estado, que todo lo dieron y ahora se ponen de perfil, cuando no abiertamente en contra, del proyecto que impulsaron, aprobaron y auspiciaron. La necesidad de satisfacción que anuncia nuestro 106 CE anima a reparar e indemnizar este daño. Y, en efecto, la promotora acude a la justicia, en un primer intento de manera solidaria contra las tres Administraciones. Lo pide a la Audiencia Nacional.

Pues bien, dos recursos en los que se reclaman indemnizaciones de 70 y 80 M€ concluyen con dos sentencias demoledoras (de 29 de diciembre de 2020 y 7 de abril de 2021) que declinan cualquiera de las responsabilidades en que pudieran haber incurrido las Administraciones públicas. Animo al lector a que las estudie. Entre los argumentos exculpatorios, algunos notablemente significativos:

* La promotora conoce que esos negocios inmobiliarios arrostran estos peligros. Si juega al oficio, sabe que puede perder. Interesante título de desimputación.

* Una excusa absolutoria sacada de la nada: como la licencia es ilegal, pues no concurre la antijuridicidad necesaria para la responsabilidad patrimonial, y no cabe indemnizar (no se sabe de dónde se concluye en tal afirmación apodíctica, pero nótese que ya lo anticipaba la Audiencia Nacional pese a que todavía no ha sido declarada como tal; de hecho, el TS ya tuvo ocasión de refrendar la perfecta validez de la licencia en sentencia posterior, de 19 diciembre de 2022)

* Y la más extraña, aunque ciertamente interesante, por las posibilidades exculpatorias que abre: la Demarcación de Costas informa favorablemente, sí, en reiteradas ocasiones. Pero cuando el Estado actúa en ese trámite concreto del proceso urbanístico, lo hace de manera instrumental, no ejercita competencias propias, sólo se limita a informar porque el procedimiento administrativo lo exige. La responsabilidad —parece querer indicar— lo sería solo de quien tiene la competencia objetiva para tramitar y resolver el expediente concreto. Por tanto, y a su particular criterio, esos informes favorables no provocan daños. Olvida, por supuesto, que sin ellos no habría aprobación de planes ni proyectos, no habría licencia ni lesión al bien jurídico protegido, el medio ambiente. Olvida también, en definitiva, que la actuación de la Demarcación es esencial, pues son informes vinculantes; si no se hubiera informado favorablemente, nada de esto habría sucedido. La explicación da noticia del trabajo exculpatorio que los tribunales indagan antes de sentenciar, y nos explica que, como

quiera que esos informes se emiten por exigencia del procedimiento y no en asuntos que sean de su estricta competencia, las responsabilidades por su desliz (la evidencia del error es insobornable) no pueden acarrearles consecuencias negativas. En otras palabras: que sí, que el Estado yerra, pero yerra poco.

El resultado del litigio es desconcertante, pues se desestiman ambos recursos con imposición en costas sin limitación al reclamante, que acude a la justicia pidiendo amparo y unas indemnizaciones de 150 millones y escapan del envite con la obligación de pagar unas costas millonarias, calculo *grosso modo*.

Tras esa digresión, que no ha resultado tan breve como pretendía, se nos ofrece este preocupante panorama, y entenderá el lector que, si lo que se pretende es acudir a la justicia para reparar secuelas de las disfunciones administrativas, no se pueda ser muy optimista. Aceptamos, sin duda, el aserto del art. 142.4 LRJPAC (hoy 32 y 34 de la Ley 40/2015), en materia de responsabilidad patrimonial por causa de la anulación de actos administrativos: «*La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (...)*»⁴. Y es de ahí de donde deriva la esencia del problema, desentrañar si el daño irrogado se puede entender como antijurídico, lo que hará que el damnificado tenga el deber jurídico de soportarlo. Pero, dicho lo cual, es llamativo el ímpetu de los tribunales para buscar causas exculpatorias para la administración. Visto este entusiasmo liberatorio —próximo al frenesí—, se explican por sí solos los porcentajes de éxito en procedimientos de esta naturaleza.

III. LO QUE SE EXTRAE DE ESA DOCTRINA

En el ejemplo que acabo de proponer para ilustrar esta cuestión, el debate nuclear se sitúa en determinar si los agentes públicos intervinientes deben responder —y en qué medida— por la restitución de la realidad urbanística a la ambiental, o si, por el contrario, toda la responsabilidad recae en los promotores por una política de hechos consumados. Estas dos posiciones de máximos podrían servirnos para enmarcar el problema de la responsabilidad patrimonial.

No cabe una concepción panobjetivista ingenua de la responsabilidad administrativa. El artículo 106.2 CE reconoce el derecho a ser indemnizado «en los términos establecidos por la ley», y la jurisprudencia ha ido precisando el alcance de la

⁴ La interpretación de ese precepto es la que ha llevado a la doctrina jurisprudencial a enfatizar que «... no basta con la mera anulación del acto para tener derecho a la indemnización, sino que deberán concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por la ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo» (ss. TS de 8 abril y 30 junio 2014, Rep. J. nº 1956 y 3995, respectivamente).

antijuridicidad del daño como presupuesto inexcusable del resarcimiento. Reitero, la mera anulación de actos administrativos no presupone, por sí sola, el derecho a indemnización (de nuevo, art. 142.4 LRJPAC; hoy, art. 32.1 y 34.1 Ley 40/2015)⁵.

La evolución jurisprudencial muestra un péndulo: de postulados más objetivistas —vinculados a la sola existencia del daño y la causalidad— hacia un control reforzado de la antijuridicidad, que incorpora criterios de razonabilidad de la actuación administrativa. Así, el Tribunal Supremo ha entendido que no hay daño antijurídico cuando la Administración actúa dentro de márgenes de apreciación «no solo razonables, sino razonados», incluso si el acto termina anulado.

No obstante, recordemos que la doctrina constitucional pretendió en un momento concreto establecer un punto de inflexión que se pretendía inexorable. La STC 112/2018, de 17 de octubre, pareció haber reconducido el debate. Reafirmaba el carácter objetivo del sistema (excluida la culpa como requisito), pero exige siempre relación de causalidad e imputación del daño a la actividad administrativa, así como la constatación de una lesión efectiva y antijurídica. De este modo, la antijuridicidad se erige en clave hermenéutica del sistema.

Desde esa clave, conviene distinguir dos rutas resarcitorias en el supuesto que nos sirve de guía: a') daños derivados del deslinde y de la ampliación de la servidumbre de protección costera; y b') daños derivados de la anulación/revocación de licencias y títulos habilitantes.

a') En la primera, la jurisprudencia ha negado, con carácter general, la responsabilidad del Estado cuando el deslinde es conforme a derecho, descartando la antijuridicidad. Queda, no obstante, el examen de supuestos de sacrificio especial y de riesgos legalmente previstos (v.gr., regímenes transitorios de la Ley de Costas y su Reglamento), cuya aplicación práctica ha sido extremadamente restrictiva.

b') En la segunda, la anulación de licencias abre, en abstracto, la vía del art. 48 TRLSRU —especialmente letras c) y d)— y la doctrina de la «responsabilidad por acto administrativo». Sin embargo, la jurisprudencia reciente ha reforzado el filtro de antijuridicidad mediante el denominado «*margen de tolerancia*» sobre el que volvere-

⁵ Las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 21 de marzo (rec. 2200/2008) y 18 julio 2012, (rec. 985/2009) ya aclararon, sin lugar a debate, que el pleno acomodo a derecho de un deslinde enervaba los discursos favorables a la Administración estatal de responsabilidad por los perjuicios irrogados por la ampliación de la zona de servidumbre. La negación a radice de la responsabilidad objetiva. Digamos, pues, que el funcionamiento anormal de los servicios públicos estatales (que necesariamente exige un juicio valorativo sobre los estándares de funcionamiento de los distintos servicios públicos en cada momento) queda descartado en este supuesto como título de imputación que pudiera reprocharse a esta actividad potencialmente productora de daños. Esa declaración sustenta con carácter principal la jurisprudencia contraria a la indemnización. La ausencia de antijuridicidad así entendida desbarata cualquier pretensión.

mos: si la decisión administrativa, aun anulada, fue razonable y razonada según el marco normativo y técnico disponible, se entiende que el particular tenía un deber jurídico de soportar el daño. Frente a ello, una corriente doctrinal relevante sostiene que la anulación de actos reglados que producen daño y guardan nexo causal debe conllevar la indemnización, so pena de vaciar de contenido el principio de confianza legítima y el art. 48 TRLSRU.

En suma: (i) la responsabilidad por el deslinde se ha rechazado sobre la base de su juridicidad y de la ausencia de sacrificio especial indemnizable; (ii) la responsabilidad por anulación de licencias dependerá de la calificación de la antijuridicidad del daño a la luz del estándar de razonabilidad y de la configuración legal del caso (art. 32 y 34 LRJSP; art. 48 TRLSRU).

Todo ello explica la severa tendencia exculpatoria en los pronunciamientos sobre El Algarrobo (Audiencia Nacional 2020 y 2021), pese a reconocer descoordinación administrativa y defectos graves de tramitación. La clave está —y estará— en el juicio de antijuridicidad y en la delimitación de qué daños el particular no tiene el deber jurídico de soportar.

Y es que aun a pesar de que el contenido del art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público mantenga la idea de que los particulares tienen derecho a ser indemnizados de toda lesión que «sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos», en la doctrina actual no es difícil encontrar voces decididamente en contra de esa «objetividad» en la responsabilidad⁶, desnudándola de otras connotaciones, en especial, del análisis del cómo ha actuado la Administración⁷.

⁶ Aun cuando, como acabo de referir aquí el propio Tribunal Constitucional quien no ha dudado en reafirmar esa «objetividad» en la comentada sentencia del Tribunal Constitucional 112/2018, de 17 de octubre, que en su Fº Jº Quinto («Significación constitucional de la objetividad del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el artículo 106.2 CE»), afirma que «el tenor del artículo 106.2 supone la recepción constitucional del sistema de responsabilidad de la Administración previamente vigente en España, cuyo carácter objetivo venía siendo ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia», y que «así pues, el régimen constitucional de responsabilidad de las Administraciones públicas se rige por criterios objetivos». Afirmación que, no obstante, es criticada por cierto sector de la doctrina cuando advierte que esa objetividad sólo opera en el plano de lo retórico, que no de lo práctico «afortunadamente», a juicio de MIR PUIGPELAT, O. (2020) (en *La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración*. Revista de Administración Pública, 213, 29-47. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.213.02>, pág. 34).

⁷ Las posiciones doctrinales están enfrentadas. Por ejemplo, algunos justifican esa negativa doctrinal a equiparar la responsabilidad en los casos en que se advierta una actuación normal de otra anormal en la acción administrativa: *Me parece profundamente erróneo parificar a efectos de responsabilidad de la Administración «funcionamiento normal» y «funcionamiento anormal» de los servicios públicos, en el sentido de que tanto el uno como el otro reclamen con carácter general la indemnización de los daños que ocasionan, salvo que se dé en las referidas expresiones un significado distinto al que generalmente se les asigna al incluir en la responsabilidad «por funcionamiento normal» la llamada responsabilidad por riesgo.* (PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando en *Los*

IV. LOS SUPUESTOS INDEMNIZATORIOS EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO

Vayamos a lo normativo. En la ley sectorial aparecen bien definidos (y recordados) los supuestos de responsabilidad patrimonial en materia urbanística, pero las posibilidades interpretativas no son pocas. Aun así, como fórmula de acercamiento a la práctica, pareciera conveniente la exploración de tesauros en los repertorios jurisprudenciales a nuestro alcance, y es entonces cuando el registro de sentencias del TS o tribunales superiores que ofrecen como precepto principal la búsqueda de ese art. 48 dará cumplida cuenta del pobre resultado que en eficacia procesal representan las reclamaciones de responsabilidad patrimonial. A modo de ejemplo, pude comprobar –precisamente con motivo de la preparación de este trabajo– que de manera invariable las primeras resoluciones que aparecen en la interpretación de cada uno de los cinco apartados de ese precepto del TRLS 2015 son todas desestimatorias. También la frondosidad de argumentos exculpatorios es llamativa.

Sin embargo, permítaseme una reflexión sobre la aparente paradoja entre términos y realidades. Resulta sugestiva la manera de principiar del texto legal, que reza: «*Dan lugar **en todo caso** a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos...*». La contundencia de los términos con que aborda el texto legal esa enumeración de supuestos pudiera dar lugar a una idea preconcebida, casi automática, de reconocer la responsabilidad en estos casos. Nada más lejos de la realidad. Veamos cuáles son los supuestos indemnizatorios que glosa el artículo 48 TRLS y cuáles las primeras sentencias del TS y del TSJA que aparecen en los repertorios escrutados interpretándolos:

a) *La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.* El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, sentencia de 23 ene. 2020, rec. 347/2017. Es desestimatoria, pese a que la reducción de los aprovechamientos estaba acreditada por ese cambio de planeamiento sobrevenido y el daño era evidente. Pues bien, no procede la indemnización. «...*para que proceda la responsabilidad en los supuestos de anulación deben rechazarse las posturas maximalistas que defienden, tanto la concurrencia en todos los supuestos de anulación, como la que sostiene que no procede dicha responsabilidad en ningún caso. Muy al contrario y como suele acontecer en los*

antejos del civilista: hacia una revisión del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas; Documentación Administrativa, ISSN 0012-4494, n°237-238, 1994, pág. 247).

supuestos de responsabilidad en general, ha de atenderse a las peculiaridades del caso...»⁸. ¿Me permiten recordar el tenor del 48?: «en todo caso...». El énfasis del precepto es meramente nominal, como resulta notorio.

Ni que decir tiene (como resulta lógico, por otra parte) que las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurso en dicha situación durante su vida útil.

Un supuesto parecido, pero por la suspensión de los efectos de las licencias y autorizaciones por cambio sobrevenido de planeamiento se reconoce en la normativa andaluza. El Reglamento LISTA (Decreto 550/2022) dispone en su artículo 103.4 que los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación de la suspensión tendrán derecho a ser indemnizados por el coste de los proyectos y a la devolución, en su caso, de los tributos municipales satisfechos, a partir de la entrada en vigor del instrumento de ordenación urbanística. Pero ya la propia norma nos espeta la caución de que ese derecho a exigir la indemnización y devolución quedará en suspenso hasta que se demuestre la incompatibilidad del proyecto con sus determinaciones, *«salvo que con anterioridad la persona solicitante desista de su solicitud, en cuyo caso sólo se devolverán los tributos satisfechos»*.

b) *Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa*. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga, Sala de lo Contencioso-administrativo, sentencia 277/2019 de 30 ene. 2019, rec. 161/2016, aborda este asunto con un pronunciamiento de des-

⁸ El resto del argumentario se resume fácilmente. A juicio de la Sala, no procede esa exigencia de responsabilidad o, lo que es lo mismo, existe el deber jurídico de soportar el ciudadano afectado el daño ocasionado, cuando la norma que habilita la actuación de la Administración la somete a la consideración de potestades discrecionales, conforme a las cuales puede optar por varias soluciones, porque todas ellas son admisibles en derecho, al ser jurídicamente indiferentes, supuestos en los cuales cuando, por circunstancias diversas, pueda verse anulada la decisión adoptada al amparo de dichas potestades, se considera que los ciudadanos afectados están obligados a soportar el daño ocasionado. En otras palabras, que no procede indemnizar por cambios en la ordenación. Y como quiera que en el caso de autos hay, en efecto, una disminución de los aprovechamientos y unas pérdidas por el retraso o imposibilidad de ejecutar unas determinaciones del Planeamiento que devienen imposibles, la indemnización no procede por estar justificada la causa de retraso y de la disminución: *«Por tanto, la demora y el retraso no fue causado por el supuesto cambio de criterio de la Administración autonómica, sino por la procedencia del cambio de clasificación del suelo que debía de realizarse necesariamente mediante la innovación del planeamiento y que por mor del Plan de Protección del Corredor Litoral se vio afectada por la suspensión exigida por el art. 2.2 del Decreto Ley 5/2012»*. No hay, pues, derecho a indemnización «en todo caso».

estimación por prescripción de la acción en tema de limitaciones singulares por protección del PHA⁹.

c) *La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística*¹⁰. Esta causa indemnizatoria tiene un cierto reflejo en la normativa urbanística destinada a regular los supuestos en que el promotor interesado da inicio a un proceso de consultas para la reclasificación de un suelo rústico de régimen común, e inicia los trámites para el cambio conforme a la consulta evacuada y al informe recibido. En ese supuesto, si se cambia el criterio de manera anticipada, se reconoce de manera genérica el derecho a la indemnización por los gastos asumidos. Así lo recoge el TRLS'15, art. 13.2. a), cuando regula ese derecho de consulta a las Administraciones competentes para los procesos de transformación del suelo rural, sobre las obras y proyectos que habrán de realizar para desarrollar el suelo y asegurar la conexión de la urbanización con las redes generales de servicios y, en su caso, las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación : «*La alteración de los criterios y las previsiones facilitados en la contestación, dentro del plazo en el que ésta surta efectos, podrá dar derecho a la indemnización de los gastos en que se haya incurrido por la elaboración de proyectos necesarios que resulten inútiles, en los términos del régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*».

También en estos supuestos genéricos las primeras consultas a los repertorios jurisprudenciales arrojan resultados poco halagüeños para el recurrente. El Tribu-

⁹ En esta sentencia, la Sala desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por varias razones que analiza y que denotan el esfuerzo liberatorio del tribunal exonerando la responsabilidad administrativa: En cuanto a la prescripción de la acción, la reclamación se presentó fuera del plazo de un año que establece la Ley 30/1992. El cómputo debía iniciarse desde la incoación del expediente de delimitación del entorno protegido de los Dólmenes (enero de 2008) o, como máximo, desde la aprobación del Decreto de delimitación (febrero de 2009). Sin embargo, la solicitud no se formuló hasta agosto de 2014, cuando la acción ya estaba prescrita. Niega la existencia de un daño efectivo e indemnizable. El tribunal rechaza que exista un perjuicio patrimonial real. La propiedad estaba incluida en el entorno del BIC, pero no se habían patrimonializado los aprovechamientos urbanísticos. Según la legislación y jurisprudencia, las expectativas de edificabilidad previstas en el planeamiento general no generan por sí mismas un derecho de indemnización. La base es la ausencia de aprovechamientos que se hubieran patrimonializado. El planeamiento general no atribuye directamente derechos indemnizables. Para ello, se requiere ordenación pormenorizada y aprobación de los instrumentos de equidistribución. Al no haberse alcanzado esa fase, lo que existía era una mera expectativa, no un derecho consolidado. Además, incide en el carácter no definitivo del daño. El tribunal señala que la adaptación del planeamiento podría permitir compensaciones alternativas, por lo que no existe un daño irreversible. Hasta que no se apruebe el planeamiento adaptado al BIC, no puede hablarse de una lesión definitiva e indemnizable.

En conclusión, la petición se desestima porque fue interpuesta fuera de plazo, no se probó la existencia de un daño cierto y patrimonializable, y lo alegado se basa en expectativas urbanísticas no protegidas jurídicamente.

¹⁰ En el derecho andaluz, recogido en el Reglamento General de la LISTA (decreto 550/2022, en adelante RLISTA), art. 306.

nal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, sentencia 1895/2024 de 27 nov. 2024, rec. 9/2024 dicta una reciente sentencia desestimatoria¹¹.

d) La más común en la práctica, *la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente*. Ya nos advierte desde el inicio el mismo precepto: «*En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado*». El Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, en su sentencia 135/2020 de 5 feb. 2020, rec. 1315/2019, aborda la interpretación que merece la norma. La resolución es también desestimatoria¹²

¹¹ El Tribunal Supremo desestima la petición de responsabilidad patrimonial presentada por los recurrentes debido a que no se acredita la existencia de un error judicial en la sentencia impugnada. La decisión se fundamenta en que las parcelas menores de 2.000 metros cuadrados no cumplían con los requisitos para obtener licencia de edificación, ya que el plan territorial de Ibiza de 2005 y las normas subsidiarias de 2011 establecían dicha superficie mínima para la edificabilidad. Por lo tanto, el perjuicio alegado no proviene de la normativa de 2017, sino de disposiciones anteriores.

Además, el Tribunal considera que la sentencia recurrida aplica de manera razonable el artículo 48 c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, reconociendo indemnización únicamente a los titulares de parcelas que ya contaban con licencia o que, por sus características, podrían haberla obtenido. En cambio, las parcelas menores de 2.000 metros cuadrados no patrimonializaron derechos urbanísticos, lo que excluye la posibilidad de indemnización.

El Tribunal también señala que las hipótesis planteadas por los recurrentes sobre posibles aprovechamientos urbanísticos no tienen cabida en el marco de la responsabilidad patrimonial. Finalmente, concluye que no se trata de un error judicial, sino de una discrepancia con la interpretación de la sentencia.

¹² En este proceso la parte recurrente alegaba que se ha producido un funcionamiento anormal de los servicios públicos, en relación con el proceso de aprobación de dos instrumentos derivados del planeamiento, que le ha generado un daño antijurídico que no tiene el deber de aportar. Así se ha producido una revocación implícita o indirecta de las aprobaciones iniciales, toda vez que, con la actuación posterior del Ayuntamiento, con su pasividad y falta de actuación, ha dejado sin efecto las mismas. Y ello como consecuencia del acuerdo de suspensión de licencias y de planes derivados que se adoptó por acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Llívia de fecha 12 de julio de 2012. En consecuencia, interesa que se le indemnice el daño emergente y el lucro cesante. La Administración se opone a que la propia actora se ha colocado en una situación de abandono en la tramitación, por cuanto no había exigido requerimiento y solicitud de subrogación en la tramitación del plan especial y del plan parcial ante la comisión de urbanismo. Además, niega la existencia de prueba de daño efectivo y, asimismo, alega la existencia de prescripción.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación y precisa que el título invocado no es el del artículo 48.d) TRLSRU—demora o anulación de licencias—, sino la tramitación del planeamiento, ámbito distinto. Aclara que la noción de «dolo, culpa o negligencia graves del perjudicado» no se fija en abstracto por el no uso de opciones legales, sino según las circunstancias y el procedimiento concreto. Aplicando esa doctrina, confirma la desestimación del recurso que ya sentenciara el TSJC: la suspensión se publicó en 2012 y expiró el 30 de julio de 2013; la promotora no la impugnó, mantuvo inactividad y, pese a poder instar la subrogación autonómica del artículo 90.2 TRLUC para continuar la tramitación, no lo hizo. En 2015 reclamó indemnización sin acreditar que la inviabilidad de los planes derivase del Ayuntamiento. En consecuencia, se desestima el recurso. En definitiva, argumenta que no había «licencias o títulos habilitantes» del art. 48.d) TRLSRU, sino un procedimiento de planeamiento. Se da la situación de acto consentido e inactividad del recurrente, dado que la suspensión de 2012 no se impugnó y, tras expirar (30-07-2013), la promotora guardó pasividad. Pudo pedir la subrogación autonómica (art. 90.2 TRLUC) para reactivar la

c) *La ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el período de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley de Expropiación Forzosa. ocupación temporal y anticipada de dotaciones públicas.* El Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, en sentencia 138/2020 de 5 feb. 2020, rec. 6004/2018 analiza la indemnización por esa ocupación temporal y el resultado es, en el caso abordado, también desestimatorio. Escruta el Alto Tribunal en los supuestos indemnizables en casos de limitaciones a las posibilidades de desplegar las facultades urbanísticas de los predios por decisiones administrativas limitativas y lo hace de manera ciertamente restrictiva¹³.

tramitación y no lo hizo. No se acreditó que la inviabilidad de los planes fuera imputable al Ayuntamiento y, en fin, ambos tribunales apreciaron prescripción en la instancia.

La exigencia de responsabilidad, se confirma, es una tarea sumamente ardua y complicada.

¹³ En el supuesto de autos, la empresa recurrente era propietaria de dos parcelas en el SU-25 del PGOU de Ourense, parte de las cuales fueron ocupadas en 1996 por el Ayuntamiento, mediante convenio, para construir una residencia universitaria. El acuerdo reconocía a la propietaria el derecho a integrarse en la unidad de ejecución y a recibir el aprovechamiento urbanístico correspondiente en el futuro proyecto de compensación. Este se aprobó en 2013, reconociéndole edificabilidad en parcelas de resultado. La empresa reclamó indemnización por los perjuicios sufridos durante los 17 años de espera, cuantificándolos en más de un millón de euros en base al aprovechamiento urbanístico no materializado. Recuerda la reclamación el famoso caso *Sporrong y Lönnroth c. Suecia* (TEDH, 23-09-1982) sobre indemnizaciones por limitaciones indebidas del derecho de propiedad, pero obviamente con resultado contrario. Aquí, el ayuntamiento y el jurado de expropiación, aplicando los arts. 112 y 115 de la Ley de Expropiación Forzosa, fijaron la compensación en cantidades muy inferiores, tomando como referencia rendimientos agrarios. El TSJ de Galicia elevó la indemnización a 164.152,19 €, asumiendo el informe pericial judicial. La empresa recurrió en casación alegando que debía indemnizarse la imposibilidad temporal de materializar el aprovechamiento urbanístico. El Tribunal Supremo, sin embargo, confirmó la interpretación del TSJ y desestimó el recurso. El Tribunal Supremo entiende que el art. 35.e) TRLS 2008 remite expresamente al art. 112 LEF y, en consecuencia, al art. 115 LEF, que establece que las indemnizaciones por ocupación temporal se calculan únicamente en función de los rendimientos dejados de percibir, nunca sobre el valor del aprovechamiento urbanístico futuro. Dado que el aprovechamiento no se perdió, sino que quedó diferido hasta la reparcelación, no procede valorar la edificabilidad reconocida ni la rentabilidad hipotética. Por ello, la petición de responsabilidad patrimonial fue rechazada.

Como arriba he referido, esta doctrina es claramente contraria a la tesis de la responsabilidad objetiva por las limitaciones evidentes del derecho de propiedad, pero en realidad se compadece con la doctrina del TEDH. En ese asunto *Sporrong y Lönnroth c. Suecia* (TEDH, 23-09-1982), se ponía el foco en un asunto de fondo parecido al aquí abordado, la indemnización por limitaciones del derecho de propiedad. A los inmuebles de los demandantes en Estocolmo se les impusieron permisos de expropiación durante periodos muy largos, 23 años (*Sporrong*) y 8 años (*Lönnroth*). Y prohibiciones de construir: 25 años y 12 años, respectivamente. Pues bien, el tribunal distinguió que la combinación y duración de ambas medidas quebró el «justo equilibrio» (*fair balance*), imponiendo a los propietarios una carga individual y excesiva con violación del art. 1 Protocolo 1, con violación del art. 6.1 CEDH por falta de acceso a un tribunal capaz de revisar plenamente las medidas. Y a pesar de que el TEDH no dijo que toda limitación urbanística prolongada genere automáticamente un derecho a indemnización, sí confirmaba que la existencia o ausencia de compensación es uno de los factores para valorar la proporcionalidad y el justo equilibrio, junto con la

Al margen de estas cinco ventanas de oportunidad del art. 48 TRLS, aparecen algunas otras —pocas— situaciones indemnizables, no necesariamente por responsabilidad patrimonial, pero sí por limitaciones a la propiedad y otros derechos reales, normalmente en procesos de gestión urbanística, que también regulan las expectativas resarcitorias a la baja del titular de los derechos afectados, y sobre las que es muy complicado encontrar jurisprudencia reciente; en concreto y sin ánimo de exhaustividad:

- La que procede respecto terceros adquirentes de bienes o actividades sometidas a actuaciones de inspección y cese de eficacia de declaraciones responsables pasados los primeros 6 meses de su presentación¹⁴
- El art. 25.5 TRLS, que permite exigir indemnización por los gastos en proyectos no aprobados en plazo por la administración, salvo que debieran entenderse aprobados por silencio.
- Existe, naturalmente, la posibilidad de instar una indemnización del valor de aquellos bienes y derechos que, con motivo de actividades reparcelatorias, deban ser eliminados o demolidos. Esa pretensión ha de enmarcarse procedimentalmente en ese trámite de equidistribución, de gestión urbanística. Sin embargo, es interesante advertir cómo el legislador andaluz, como ya lo hiciera también el legislador estatal (art. 35.3 TRLS'15), sólo es partidario de legalizar la edificación, instalación o plantación legalmente existente¹⁵.
- Las indemnizaciones por realojo (art. 190.d RLISTA), como trasunto del derecho reconocido en la legislación estatal. El TRLS 15. En su art. 19.6 refleja *«El reconocimiento del derecho de realojamiento es independiente del derecho a percibir la indemnización que corresponda, cuando se extingan derechos preexistentes, salvo lo dispuesto en la letra a) del apartado 1»* [de ese mismo precepto].

duración de la limitación, el grado de incertidumbre creado, la posibilidad de uso/venta del bien durante la medida y la existencia de salvaguardas procesales. El TEDH en este caso no indemnizó conforme a lo pedido por los afectados. El TEDH no aceptó las elevadas pretensiones por daño patrimonial (pérdida de valor/ganancias hipotéticas) y se limitó a reconocer daño moral por la incertidumbre y duración de las medidas.

¹⁴ Art. 369 RLISTA: «6. En el caso de declaraciones responsables que habiliten la ocupación o utilización de edificaciones o instalaciones que incumplan los requisitos necesarios para el uso previsto, la Administración deberá adoptar las medidas necesarias para el cese de la ocupación o utilización declarada. Si no adopta dichas medidas en el plazo de seis meses desde la fecha en que la declaración haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración competente, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas. La Administración podrá repercutir en el sujeto obligado a la presentación de la declaración responsable el importe de tales perjuicios».

¹⁵ Art 145 RLISTA: «h) Será indemnizable el valor de las plantaciones, instalaciones, construcciones y **usos legalmente existentes** en los terrenos originarios que tengan que desaparecer necesariamente para poder llevar a cabo la ejecución del instrumento de ordenación».

- O la más recurrente, por lo habitual de su planteamiento: la responsabilidad derivada del incumplimiento recurrente de los convenios urbanísticos. Era un escenario habitual en la España del urbanismo desaforado previa a la crisis de 2008, el de la suscripción con entrega anticipada de parte del aprovechamiento urbanístico susceptible de cesión oportunamente monetizado. A cambio, promesas de recalificación en futuros planeamientos que nunca se ejecutaron. Un impulso procesal adecuado parecía ser el de la responsabilidad patrimonial por el defectuoso funcionamiento de la administración. Pues como ya sabrán, desde hace un tiempo viene asentándose la doctrina de que no es ésta de la responsabilidad patrimonial la vía adecuada a ojos del TS. Lo procedente es instar la declaración de nulidad/anulabilidad o incumplimiento del convenio, seguido de la exigencia de indemnización de los daños y perjuicios de ahí derivados, a modo de aplicación al ámbito del derecho público del 1124 CC. Lo acaba de refrendar una muy reciente STS nº 903/2021, de 23 de junio, en la que se basa otra posterior del TSJA Granada de 20 de julio de 2023.

V. BREVE REFLEXIÓN FINAL

Llegamos, pues, al momento de las conclusiones. El balance que arrojan las búsquedas en los repertorios jurisprudenciales no podría resultar más desalentador. La inclinación casi instintiva de nuestros tribunales parece orientarse hacia la localización de causas absolutorias. Es cierto, huelga negarlo, que existen sentencias estimatorias y no son en absoluto escasas. A este respecto, baste remitirnos al minucioso estudio de MUÑOZ GUIJOSA en la *RAP* nº 207 (2018)¹⁶. Sin embargo, ello no impide advertir la constante que subyace, a mi entender, en esta materia: la sensación de hallarse ante una empresa destinada a la derrota, como si de combatir imposibles se tratase.

Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la vista de las referencias halladas contra las Administraciones, parecen empeñados en una incesante pesquisa de motivos exoneradores. Y cuando todo indicaría que se han agotado las posibilidades, emerge el último resorte: la proclamación de la ausencia de antijuridicidad en la actuación administrativa. Prolongación natural de esta pauta es, en definitiva, la causa absolutoria por antonomasia ya mencionada: cuando la Administración se halla prácticamente acorralada en un litigio de esta naturaleza, comparece el remedio terminal, el verdadero «comodín del público»: la **doctrina del margen**

¹⁶ MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid. La indemnización por anulación de título habilitante en el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: algunas reflexiones sobre su naturaleza, nacimiento y cuantificación. *Revista de Administración Pública*, ISSN 0034-7639, n.º 207, 2018, págs. 209-249.

de tolerancia. Conforme a ella, solo serían indemnizables aquellos supuestos de flagrante desatención normativa, esto es, aquellos en que la Administración actúa con un desprecio palmario hacia la ley, revelando una negligencia absoluta y rotunda en la aplicación de las normas. Entra así en escena lo que la doctrina ha denominado la razonabilidad de la decisión administrativa, de las autorizaciones concedidas, noción que atenúa sustancialmente las consecuencias jurídicas de su ulterior anulación, pese al carácter reglado de las licencias y al tenor inequívoco de los preceptos que disciplinan la indemnización derivada de la anulación de licencias y de las consiguientes demoliciones.

Como ya señalé en otra ocasión¹⁷, se me antoja arduo sostener que, en el escenario en que una licencia es anulada judicialmente pese a haber sido otorgada con todos los pronunciamientos favorables y se ordena su demolición, la responsabilidad pueda simplemente desvanecerse. La interpretación contraria tiene su origen en la línea jurisprudencial de la Sala Tercera en torno a la razonabilidad de los actos discrecionales posteriormente anulados. Resta por determinar si dicha doctrina puede trasladarse, con igual legitimidad, a la invalidación de actos reglados, como los que conceden licencias de obras. Esta senda ha sido explorada por COBREROS MENDAZONA¹⁸, quien matiza el derecho a indemnización cuando los actos anulados se dictan en ejercicio de potestades discrecionales, siempre que la decisión administrativa se haya mantenido dentro de márgenes de apreciación «no solo razonados, sino también razonables». En tales casos –aunque el acto acabe siendo anulado jurisdiccionalmente– no habría daño antijurídico y, por consiguiente, no nacería deber de indemnizar. Idéntico tratamiento recibe en la jurisprudencia la anulación de actos sustentados en conceptos jurídicos indeterminados, añadiéndose aquí a los requisitos de racionalidad y razonabilidad el de actuar conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia.

Queda, no obstante, abordar el panorama de la anulación de actos reglados, aun cuando, incluso en esos supuestos, la jurisprudencia no se haya mostrado siempre

¹⁷ MARTÍN VALDIVIA, Salvador María: *El Algarrobo. Historia de un fracaso institucional*, Aranzadi, 2022. ISBN 9788413918372

¹⁸ COBREROS MENDAZONA, E. (2020). Culpabilidad, funcionamiento de los servicios y antijuridicidad en la responsabilidad patrimonial de la Administración y una referencia a la de los demás poderes del Estado. *Revista de Administración Pública*, 213, 93-108. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.213.05>, págs. 103 y ss.

renuente a reconocer acción de resarcimiento^{19 20}. En tales escenarios, el argumento central para negar la antijuridicidad reside en entender que la decisión administrativa «refleja una interpretación razonable de las normas aplicadas, dirigida a satisfacer los fines para los cuales le fue atribuida la potestad ejercida». Así lo evidencian, por ejemplo, la STS de 16 de febrero de 2009 (rec. 1887/2007) y la STS de 21 de diciembre de 2017 (rec. 3840/2015), donde se acepta expresamente la doctrina del margen de tolerancia. Parece evidente, pues, que si se pretende sostener una postura contraria a la indemnización, el núcleo argumental debe asentarse en esa teoría: el particular habrá de soportar el perjuicio ocasionado por un acto ilegal siempre que la interpretación adoptada por la Administración en el momento de dictarlo hubiera sido razonada y razonable, aun cuando el acto termine siendo anulado por sentencia firme²¹. En tales casos, la ilegalidad deviene «tolerable».

En suma, la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración en España se ha convertido, en el ámbito urbanístico, en un reducto prácticamente residual, una doctrina en retirada que ha sido delimitada con firmeza por la jurisprudencia y la doctrina científica. Resulta hasta cierto punto comprensible que el ciudadano que promueve una acción de responsabilidad contra la Administración —por actuaciones, regulares o irregulares, que repercuten en su patrimonio— se vea intimidado por la idea de que el juez de su pretensión es, en definitiva, un órgano que forma parte del mismo entramado institucional al que interpela. Todo ello, pese a las garantías de independencia del poder judicial, que únicamente depende funcionalmente del poder ejecutivo, cuya actuación controla. Sin embargo, a la vista de la constante evolución jurisprudencial y doctrinal, cada vez más inclinada a proteger lo

¹⁹ MUÑOZ GUIJOSA, M^a Astrid (*Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 168, enero-marzo de 2015, Estudios: *Sobre el requisito de la antijuridicidad en la responsabilidad patrimonial por anulación de acto administrativo*), explica que la enervación de la responsabilidad en estos casos ha devenido posible a la luz de cierta jurisprudencia. «Un ejemplo muy ilustrativo de lo que se acaba de decir lo constituye la ya citada sentencia de 16 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1238), sobre responsabilidad por perjuicios irrogados como consecuencia de la apertura de sendos expedientes sancionadores que culminan con la imposición de sendas sanciones posteriormente anuladas».

²⁰ Aunque como indica MEDINA ALCOZ, L. (2020). *El problema de la culpa en la responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo* (*Revista de Administración Pública*, 213, 69-91. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.213.04>), pág. 86: «El Tribunal Supremo empezó a aplicar con frecuencia esta doctrina, unas veces para negar el resarcimiento sobre la base de que el ejercicio de la discrecionalidad, aunque incorrecto a efectos anulatorios, era razonable desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial; otras, para afirmar la responsabilidad por actos ilegales de carácter reglado [se refería a las SSTS de 11 de marzo de 1999, RJ 3035, y 13 de enero de 2000, RJ 659, relativas a sanciones ilegales por las que se imponían arrestos domiciliarios]. No obstante, la STS de 10 de febrero de 2010 (RJ 5677) la dio por superada».

²¹ *Culpa vs. ilegalidad: de nuevo sobre el fundamento de la responsabilidad por acto administrativo*, DIEZ SAS- TRE, Silvia, REDA 153, 2012, pág. 69. Si bien esa autora circunscribe su aplicación solo a los supuestos de anulación de actos discrecionales o derivados de conceptos jurídicos indeterminados donde la decisión viene referida a supuestos resueltos en un contexto normativo o fáctico especialmente complejo (p. ej. STS 5 de junio de 2007, R. J. 4991).

público e imponer requisitos cada vez más estrictos al recurrente, sus recelos acerca del éxito de la acción resultan plenamente justificados.

Quizá se me reproche una visión excesivamente sombría del panorama que se ofrece hoy al reclamante y, en contrapartida, tan favorable a las Administraciones que incurren en negligencia en el desempeño de sus cometidos esenciales. Con todo, lo cierto e incontestable es que instar en la vía contenciosa una reclamación patrimonial frente a cualquier Administración pública se ha convertido, en nuestros días, en una empresa abiertamente arriesgada.

VI. BIBLIOGRAFÍA

COBREROS MENDAZONA, E. (2020). Culpabilidad, funcionamiento de los servicios y antijuridicidad en la responsabilidad patrimonial de la Administración y una referencia a la de los demás poderes del Estado. *Revista de Administración Pública*, (213), 93–108.

DE LORA DELTORO, P. (2023). *Los derechos en broma. La moralización de la política en las democracias liberales*. Deusto.

DIEZ SASTRE, S. (2012). Culpa vs. ilegalidad: de nuevo sobre el fundamento de la responsabilidad por acto administrativo. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (153).

MARTÍN VALDIVIA, S. M.^a (2022). *El Algarrobico. Historia de un fracaso institucional*. Thomson Reuters.

MEDINA ALCOZ, L. (2020). El problema de la culpa en la responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista de Administración Pública*, (213).

MIR PUIGPELAT, O. (2020). La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración. *Revista de Administración Pública*, (213).

MUÑOZ GUIJOSA, M. A. (2015). Sobre el requisito de la antijuridicidad en la responsabilidad patrimonial por anulación de acto administrativo. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (168).

MUÑOZ GUIJOSA, M. A. (2018). La indemnización por anulación de título habilitante en el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: algunas reflexiones sobre su naturaleza, nacimiento y cuantificación. *Revista de Administración Pública*, (207).