



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1  
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00056/2018

**Ponente: D<sup>a</sup>. Blanca María Fernández Conde.**

**Recurso: Recurso de Apelación 354/2017.**

**Apelante:** .

**Apelada:** Concello de Vigo.

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.**

**D. Fernando Seoane Pesqueira, presidente.**

**D<sup>a</sup>. Blanca María Fernández Conde.**

**D<sup>a</sup>. Dolores Rivera Frade.**

A Coruña, a 7 de Febrero de 2018.

En el recurso de apelación, pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por D. , representado por el procurador D. Manuel Cupeiro Cagiao y dirigido por el letrado D. Carlos Potel Lesquereux, contra la sentencia 146/2017 de fecha 31/05/2017, dictada en el procedimiento abreviado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial. Es parte apelada Concello de Vigo, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Begoña Alejandra Millán Iribarren y dirigida por el Letrado del Ayuntamiento.



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

Es Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Blanca María Fernández Conde.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D.

, contra la resolución del Concello de Vigo de fecha 28 de mayo de 2015, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resolución que se declara conforme a derecho".

**SEGUNDO**.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**SE ACEPTAN** los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida y :

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n<sup>o</sup> 1 de Vigo en el Procedimiento Ordinario PO número 201/2015 sobre reclamación de responsabilidad patrimonial se ha dictado sentencia con fecha 31 de mayo de 2017 desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. contra la resolución del Concello de Vigo a su vez también desestimatoria de la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial deducida ante el Concello.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

La cuestión en debate tiene su origen en la solicitud jubilación parcial instada por el hoy apelante que fue denegada por el Concello de Vigo mediante acuerdo de 1 de marzo de 2010, al entender que una medida como la solicitada necesitaba en el ámbito de la Administración Local de ulterior desarrollo normativo, siendo tal resolución anulada con posterioridad por el TSJ D Galicia en virtud de sentencia de 14 de septiembre de 2011, que reconoció el derecho del actor a la jubilación anticipada que había solicitado.

El interesado formuló reclamación sobre responsabilidad patrimonial de la administración por entender había sufrido las consecuencias de una actuación administrativa inadecuada en tanto que anulada judicialmente en la sentencia de 14 de septiembre de 2011 dictada por el TSJ de Galicia, alegando que la desestimación de su solicitud por el Concello al no otorgarle la jubilación a la que tenía derecho le había producido un daño, evaluable económicamente; el importe de este daño (económico desde el 1 de marzo de 2010 hasta septiembre de 2013, y moral 12.000 euros era la cuantía de la reclamación -total 80.395,80 euros-.

Su solicitud sobre reclamación de responsabilidad patrimonial fue desestimada por el Concello; y el acuerdo, ha sido declarado conforme a derecho en la sentencia de instancia, que desestima el recurso por entender que no concurren los presupuestos que son necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, y en particular, que no podía apreciarse funcionamiento anormal de la administración, que la administración había aplicado las normas vigentes prudencialmente, manteniéndose en unos márgenes de apreciación razonados y razonables.

Recorre la apelante la sentencia discrepando de la valoración que el Juez de instancia efectúa de la actuación municipal cuanto a su funcionamiento; insiste en la concurrencia de los requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento; solicita la revocación de la sentencia apelada y que

se dicte por la Sala sentencia que estime las pretensiones que ejercitó en su día en el suplico de su escrito de demanda.

Se opone el Ayuntamiento apelado a las referidas alegaciones impugnatorias de la apelante aduciendo, en síntesis, que tanto la fundamentación jurídica contenida en la sentencia apelada, como la conclusión desestimatoria del recurso contencioso- administrativa a que llega son conformes a Derecho.

**SEGUNDO** .- En cuanto a las alegaciones en que funda el apelante su **discrepancia de la valoración que el Juez de instancia efectúa de la actuación municipal.**

Mantiene la apelante, en síntesis, que el argumento de la sentencia "*no apreciando funcionamiento anormal de la administración demandada, toda vez que la cuestión jurídica no es pacífica*", no es aceptable, desde el momento en que los daños sufridos son consecuencia directa del funcionamiento del servicio público, resultando indiferente que el funcionamiento haya sido normal o anormal, no siendo el punto decisivo para la exigencia de la responsabilidad la condición de normal o anormal del actuar administrativo, sino la lesión antijurídica sufrida por el afectado y que este no tiene el deber jurídico de soportar; apoya su argumento en una serie de sentencias que cita.

Las alegaciones efectuadas no pueden prosperar a los efectos que el apelante pretende.

El recurso de apelación toma en consideración exclusivamente la normativa general de aplicación sobre la concurrencia de los presupuestos básicos que son necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico que -nadie discute- tiene su base, no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución sino también, de modo específico, en el art.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

106.2 de la propia Constitución al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, y en el Artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado-hoy Artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Responsabilidad que precisa como elementos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta.

Ahora bien, el apelante obvia referirse a el supuesto especial sometido a consideración de la Sala, esto es, una sentencia que se dicta **en el ámbito de la responsabilidad que deriva de un acto anulado, en cuyo caso se viene señalando que "se excluye la antijurídica cuando la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados** en el ejercicio de facultades discrecionales o en la integración de conceptos jurídicos indeterminados (Sentencias de 5 de febrero de 1996, citada, de 4 de noviembre de 1997, de 10 de marzo de 1998, de 16 de septiembre de 1999, de 13 de enero de 2000 , entre otras muchas)."- Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 20 May. 2009, rec. 756/2008.

La sentencia de instancia apelada, razona lo siguiente ... la cuestión objeto de debate, tanto en la primera instancia como en segunda instancia se centró en determinar si el derecho a l

jubilación parcial anticipada de los funcionarios establecida en el artículo 67.4 del Estatuto Básico de la Función Pública es de directa aplicación o por el contrario requiere el ulterior desarrollo normativo...(..) que se trata de una cuestión meramente jurídica como se indicaba en la sentencia del TSJ de Galicia de 14 de junio de 2011 ....(...) que no es una cuestión pacífica (...) (...), que incluso la resolución del Concello fue confirmada en primera instancia ...., no podía apreciarse funcionamiento anormal de la administración, la administración había aplicado las normas vigentes prudencialmente, manteniéndose en unos márgenes de apreciación razonados y razonables .

Por estas razones la sentencia de instancia confirmo el acuerdo desestimatorio de la Administración Local, razones que, no han sido expresamente combatidas.

**TERCERO.- En cuanto al ámbito de la responsabilidad patrimonial que deriva de un acto anulado,** su aplicación al caso.

Conforme determina el art. 142.4, de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Derecho Administrativo Común, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización ...

En el ámbito de la responsabilidad que deriva un acto anulado, se viene señalando que ..."se excluye la antijuricidad cuando la actuación de la Administración **se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o en la integración de conceptos jurídicos indeterminados** (Sentencias de 5 de febrero de 1996, citada, de 4 de noviembre de 1997, de 10 de marzo de 1998, de 16 de septiembre de 1999, de 13 de enero de 2000 , entre otras muchas)."



El Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de marzo de 2.009, dictada en el recurso de casación nº 9911/2004, en términos similares a otras muchas, manifiesta en cuanto ahora interesa lo siguiente:



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

... (...) (...) que la anulación en la vía administrativa o jurisdiccional de un acto o de una disposición de la Administración no presupone el derecho a indemnización, lo que implica tanto como decir que habrá lugar a ella cuando se cumplan los requisitos precisos. Hay que rechazar, pues, las tesis maximalistas de cualquier signo, tanto las que defienden que no cabe nunca derivar la responsabilidad patrimonial de la Administración autora de un acto anulado como las que sostienen su existencia en todo caso [véanse las sentencias de esta Sala de 18 de diciembre de 2000 , ya citada, FJ 2º; 5 de febrero de 1996 (casación 2034/93, FJ 2º); y 14 de julio de 2008 (casación para la unificación de doctrina 289/07, FJ 3º)].

En esta tesitura, (...), para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración **es la naturaleza misma de la actividad administrativa**. Decíamos entonces que el panorama no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9, apartado 3, de la Constitución , que si actúa poderes reglados, en lo que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma

*imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión (...). Ahora bien, no acaba aquí el catálogo de situaciones en las que, atendiendo al cariz de la actividad administrativa de la que emana el daño, puede concluirse que el particular afectado debe sobrellevarlo. También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes.*

*En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para lo que se la ha atribuido la potestad que ejercita...".*

Y, en el supuesto enjuiciado, ha de tenerse en cuenta que la inicial sentencia de instancia (posteriormente anulada) consideró adecuada a derecho la denegación de la jubilación parcial pretendida, por lo que en principio el acto de la Administración Local revestía cuando menos una apariencia inicial de buen derecho, aunque el criterio definitivo de esta Sala fuera precisamente de reconocimiento del derecho.

Y resulta especialmente relevante que la propia sentencia del TSJ de Galicia que reconoce el derecho del actor a la jubilación



anticipada solicitada, y anula el acuerdo de la Administración Local, **aluda a la existencia de criterios dispares sobre la materia ....el precepto del Estatuto Básico de la Función Pública - artículo 67.2.4-** , y del artículo 26 4. Ley 55/2003 de 16 Diciembre (estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud)...., **la propia sentencia modifica su criterio anterior.**

Que el asunto controvertido no ofrecía una solución única, lo evidencian las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 2 Ene. 2008, rec. 357/2007 o de Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 23 Jun. 2009, rec. 12/2009 (en sentido positivo), o las del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo contencioso-administrativo de 6 de febrero de 2008 (recurso 807/2009) y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ( sede Granada), Sala de lo Social, de 5 de noviembre de 2008( en sentido negativo). Finalmente la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 3 de noviembre de 2009 ( Sala de lo Social Sección 1ª, recurso 807/09) y de 22 de julio de 2009 ( Pleno, recurso 3044/08) ha reconocido que el derecho a la jubilación parcial del personal estatutario depende del desarrollo de una norma reglamentaria o de un plan de recursos humanos.

El acuerdo inicial del Concello de Vigo, aunque incorrecto a juicio del TSJ de Galicia, era razonable, no puede ser calificado de antijurídico, pues se fundaba en argumentos jurídicos, si bien susceptibles de distinta interpretación.

Desde estas consideraciones, la Sala entiende que nos encontramos precisamente en uno de esos supuestos de los que habla la doctrina jurisprudencial, en los que es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que

pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. La decisión de denegación de la jubilación anticipada, conforme la diversa y contradictoria jurisprudencia existente puede entenderse razonable, no obedeció a un criterio irracional o arbitrario de la Administración Local demandada existiendo por ello el deber de soportar el daño.

Por ello el razonamiento de la sentencia de instancia manteniendo que la cuestión de fondo no era cuestión pacífica, que la administración había aplicado las normas vigentes prudencialmente, manteniéndose en unos márgenes de apreciación razonados y razonables (...) (...) y en definitiva que no podía apreciarse funcionamiento anormal de la administración, ha de entenderse correcto conforme a la normativa y doctrina jurisprudencial aplicable.

En consecuencia, se ha de concluir con la sentencia de instancia en la **no concurrencia de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración** por los hechos enjuiciados.

La Sala debe desestimar, como se hace, el recurso, por resultar acertada y ajustada a derecho la sentencia recurrida.

**CUARTO.**- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente si se desestima totalmente el recurso; si bien en el supuesto de autos haciendo uso de la facultad conferida en el referido artículo dados los términos del debate y la naturaleza de la cuestión objeto del mismo, parece prudente su limitación hasta la cantidad máxima de 800 € por lo que hace los gastos de defensa y representación.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

## **FALLAMOS**

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de **D.** contra sentencia que el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo dicto en el Procedimiento Ordinario PO número 201/2015 sobre reclamación de responsabilidad patrimonial con fecha 31 de mayo de 2017 (...) **QUE SE CONFIRMA.** Con imposición de las costas en los términos fijados.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0354/17), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada Ponente **D<sup>a</sup> Blanca María Fernández Conde,** al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el día de su fecha, de lo que yo, Secretaria,



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

## XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00146/2017

-

Modelo: N11600  
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Equipo/usuario: MV

**N.I.G.:** 36057 45 3 2015 0000406

**Procedimiento:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000201 /2015PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000201 /2015

**Sobre:** ADMON. LOCAL

**De D/Dª:** ANTONIO AMOEDO GARCIA

**Abogado:** CARLOS POTEL LESQUEREUX

**Procurador D./Dª:**

**Contra D./Dª** CONCELLO DE VIGO

**Abogado:**

**Procurador D./Dª** RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

### SENTENCIA Nº: 146/17.

En Vigo a 31 de mayo de 2017.

**VISTOS** por la ilustrísima señora doña MARIA AURELIA MONTENEGRO ARCE, Magistrado-juez, sustituto, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Vigo, los autos del recurso número **PO 201/2015**, seguidos por los trámites del procedimiento ordinario, interpuesto por la representación de don Antonio Amoedo García, contra el Concello de Vigo, sobre responsabilidad patrimonial.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Son hechos determinantes de la resolución administrativa que aquí se impugna, los que a continuación, brevemente se enumeran:

1-Con fecha 2 de diciembre de 2009 don Antonio Amoedo García funcionario del Concello de Vigo solicito la jubilación parcial. Por resolución del Concello de Vigo de fecha 1 de marzo de 2010 le fue desestimada la solicitud de jubilación parcial.

2- El Sr. Amoedo interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de 1 de marzo de 2010, tramitándose en el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº1 de Vigo con autos PA 146-2010. Con fecha 15 de septiembre de 2010, se dictó sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Antonio Amoedo frente a la resolución del Concello de Vigo de fecha 1 de marzo de 2010. Frente a la



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

citada resolución el Sr. Amoedo interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

3- Con fecha 14 de septiembre de 2011 el TSJ de Galicia dictó sentencia estimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo nº1 de Vigo de 15 de septiembre de 2010, revocando la misma, y estimando el recurso contencioso administrativo, anulando el acuerdo del Concello de Vigo de fecha 1 de marzo de 2010, declarando el derecho del recurrente a la jubilación parcial solicitada.

4- Instada con fecha 12 de marzo de 2012, la ejecución forzosa por la representación del Sr Amoedo, por auto de 13 de marzo de 2013, se acordó declarar que se ha procedido por el Concello de Vigo al cumplimiento de la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2011.

5- Por resolución del INSS de fecha de efectos de 6 de septiembre de 2013 se le reconoció al Sr Amoedo la pensión de jubilación.

6- Con fecha 17 de octubre de 2013 don Antonio Amoedo presentó reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Concello de Vigo.

7- Con fecha 25 de septiembre de 2014 don Antonio Amoedo presentó ante el Concello de Vigo, solicitud de reclamación patrimonial, por los daños que le ocasiono el haberle denegado la jubilación parcial con fecha 1 de marzo de 2010 solicitando una indemnización de 80.395,80 euros.

8- Por resolución del Concello de Vigo de 28 de mayo de 2015, se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el Sr. Amoedo el 23 de septiembre de 2014.

**SEGUNDO.-** Con fecha 16 de abril de 2015, el letrado Sr. Potel, en nombre y representación de don Antonio Amoedo García, interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Concello de Vigo, de 28 de mayo de 2015 desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por escrito de fecha 25 de septiembre de 2014.

**TERCERO.-** Por decreto de fecha 13-05-15 se ha admitido a trámite el recurso, y se ha requerido a la Administración demandada, a fin de que remita el expediente administrativo, con las demás formalidades procesales.

**CUARTO.-** Una vez recibido el expediente administrativo y entregado a las partes litigantes, han presentado sus escritos de demanda y contestación, a lo que ha seguido la práctica de la prueba propuesta por las partes, y las conclusiones escritas de las partes, tras lo cual se ha declarado finalizado el debate procesal quedando los autos vistos para



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

sentencia por diligencia de ordenación de fecha 24 de mayo de 2017.

**QUINTO.-** Mediante decreto de fecha 15 de junio de 2016, se fija la cuantía del presente recurso en 80.395,80 euros.

**SEXTO.-** En el presente recurso se han observado todos los trámites procesales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Como se acaba de indicar, promueve este recurso la representación de don Antonio Amoedo, contra la resolución del Concello de Vigo de fecha 28 de mayo de 2015 desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el Sr Amoedo con fecha 23 de septiembre de 2014, solicitando una indemnización por los daños ocasionados por la administración en la suma de 80.395,80 euros. Mantiene el demandante, en su escrito de demanda, que concurren los requisitos legales para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la administración. Así concurre una lesión, en este caso habiendo solicitado el actor la jubilación parcial en fecha 2 de diciembre de 2009, la misma fue desestimada el 1 de marzo de 2010 por el Concello, desestimación que provoca una lesión en los derechos del solicitante, lesión que se produce por un anormal funcionamiento de la administración que produce un daño, al no otorgarle la jubilación a la que tenía derecho el actor. El daño económico lo cifra en el resultado de aplicar la pensión que fue reconocida posteriormente a partir de septiembre de 2013 por el importe mensual de 1892 ,81 euros mensuales, lo cual supone la cuantía anual en 14 pagas de 26.488 euros, y como la pensión le correspondería al 75% la cuantía desde 1 de marzo de 2010 hasta septiembre de 2013 asciende a 68.395,80 euros, a lo que hay que añadir el daño moral de 12.000 euros ascendiendo el total reclamado la suma de 80.395,80 euros.

Por la representación del Concello de Vigo se opuso a la demanda, ratificándose en la resolución impugnada.

**SEGUNDO.-** Para una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, que reconoce el art. 106.2º de la Constitución española, desarrollado por la Ley 30/1992, 26 de Noviembre de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, es necesario que concorra la efectiva realidad del daño, evaluable económicamente e individualizado, que el daño sea consecuencia del mal funcionamiento de los servicios



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTITIA

públicos en una relación directa de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que alteren el nexo causal, ausencia de fuerza mayor, y por último, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. La jurisprudencia ha homologado como servicio público toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que ejerza, incluso por omisión o pasividad, con resultado lesivo (SsT.S. de 25 de Mayo y 3 de Junio de 1995).

El art. 142.4º de Ley 30/92 (de aplicación al caso de autos) establece: "4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5.". Sobre las previsiones de ese precepto se ha construido una doctrina jurisprudencial al respecto de las indemnizaciones por daños y perjuicios, según la cual el deber jurídico de soportar el daño en principio parece que únicamente podría derivarse de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria siempre que de ésta se derivasen cargas generales, o la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme de tal naturaleza; para trasladarlo al ámbito de la responsabilidad por anulación de resoluciones administrativas se ha tenido en cuenta si la Administración ejerce potestades discrecionales o regladas.

En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad al estar ésta rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución.

En estos supuestos parece que no existiría duda de que siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio siempre que éste se llevase a cabo en los términos antedichos; estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

Expuesta esa inicial consideración, conviene tener en cuenta que para que tenga éxito cualquier pretensión indemnizatoria es necesario acreditar la existencia de una lesión efectiva, la relación de causalidad entre esta y el funcionamiento del



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

servicio público y la cuantificación misma de la lesión o daño, conforme disponen los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y desarrolla el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Sobre ese régimen y preceptos afirma la copiosa jurisprudencia -de la que son sólo una muestra las SsTS de 15.12.86, 19.01.87, 15.07.88, 13.03.89, 04.01.91, 27.11.93, 27.10.98, 03.10.00, 29.11.01, 15.07.02 o 27.06.06-, que esa responsabilidad se configura como de naturaleza objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, real y positivo y no una mera expectativa de resultado inseguro, dudoso o desprovisto de certidumbre, que sea evaluable económicamente e individualizado, así como ilegítimo, esto es, que no tenga la obligación de soportarla el administrado, ni tenga su causa en fuerza mayor, pero también se exige la condición de que la reclamación se produzca antes de que transcurra un año desde la fecha en que se produzca el hecho o el acto que motive la indemnización o de que se manifieste el efecto lesivo.

En atención a la causa de la lesión que aquí se examina, es necesario reparar especialmente tanto en la concurrencia del requisito de la antijuricidad del daño o perjuicio, como en la relación de causalidad y en la causa eficiente de tal lesión; así, la primera viene determinada por la ausencia del deber jurídico del ciudadano de soportar el daño producido, lo que derivaría de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, que es lo que sucedería cuando existe un negocio jurídico previo o la existencia de unas obligaciones legales o reglamentarias o derivadas de unas cargas generales (tributar o respetar las normas de circulación), o de la ejecución de actos administrativos o de resoluciones judiciales (que son títulos ejecutivos), pero también puede derivar del riesgo inherente a la actividad que se realice (una intervención quirúrgica, unos festejos taurinos o una partida de caza). Por su parte, la distinta consideración de los hechos puede determinar la ruptura de la relación de causalidad cuando se produce fuerza mayor o la propia intencionalidad o negligencia de la víctima o la presencia de otras circunstancias que rompan ese nexo causal como determinante efectivo de la lesión, lo que comporta que se deba atender al "arranque del ilícito", esto es, a la causa eficiente de esa lesión, que tuvo su origen en una actuación anómala. La responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración no supone que la obligación de indemnizar nazca siempre que se produce una lesión por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sección 6ª, de fecha 30 de octubre de 1999 (rec. 5696/1995) tiene establecido que: "es doctrina jurisprudencial consolidada la que, con base en los preceptos que establecen aquélla (la responsabilidad patrimonial de la Administración), entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el



proceder antijurídico de la Administración, como incorrectamente sostiene el Tribunal "a quo", sino la antijuridicidad del resultado o lesión (Sentencias de 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo y 24 de mayo de 1999 ), aunque, como hemos declarado en esta última, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido". El Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 3 de octubre de 2000, se refiere al elemento de la antijuridicidad y lo hace del siguiente modo: "El ordenamiento, en efecto, establece una responsabilidad de carácter objetivo, puesto que, admitiéndose como presupuesto tanto el funcionamiento anormal como el normal de la actividad administrativa servicio público, en la expresión empleada por la norma no es menester que concurren factores subjetivos de culpabilidad. El título de atribución concurre, así, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño (...). Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo". Por tanto, presupuesto esencial para la concurrencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración es, entre otros, el de la antijuridicidad del daño producido, pues si el reclamante tiene el deber jurídico de soportar el daño la lesión no será indemnizable, con arreglo al artículo 141.1 de la citada Ley 30/92 EDL 1992/17271 y 2º.1 del Reglamento de los procedimientos de la Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo EDL 1993/15801 . Tal como han declarado las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1999 y 18 de diciembre de 2000 , no es el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión. Añaden dichas sentencias que el deber jurídico de soportar el daño se deriva de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria siempre que de esta se derivasen cargas generales, o la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme de tal naturaleza.

En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que esta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad al estar esta rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879. En estos supuestos no existiría duda de que siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio siempre que este se llevase a cabo en los términos antedichos; estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo. A la hora de interpretar el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271, y el que le ha precedido, con redacción sustancialmente igual, contenido en el artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, la jurisprudencia ha abierto la posibilidad de declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración en las hipótesis de anulación de actos o disposiciones administrativas, si bien atendiendo al caso concreto. La doctrina del Tribunal Supremo de los años 80, contenida, entre otras, en sentencias de 7 de junio de 1984, 2 de junio de 1986 y 15 de noviembre de 1989, y seguida asimismo por la de 18 de marzo de 1991, tras matizar que la indemnización no puede venir fundada tan sólo en el error jurídico que la Administración pueda cometer en la apreciación de los hechos del expediente o en la interpretación o aplicación de las leyes, en base a la doctrina del llamado "margen de tolerancia", distinguía y graduaba los supuestos según que la nulidad del acto o disposición fuese manifiesta o simple, reputando sólo la primera como causa de imputación de responsabilidad, añadiéndose que en otro caso se llegaría a la conclusión inaceptable de que toda anulación judicial de un acto administrativo comporta siempre la indemnización, lo cual supone tanto como sentar un principio que, excediendo de los límites propios del sistema legal de la responsabilidad patrimonial administrativa, haría normalmente imposible el normal ejercicio de las potestades que el ordenamiento concede a la Administración. La jurisprudencia posterior, iniciada con la sentencia de 20 de febrero de 1989, recogida en las sentencias de 1 de febrero, 6 y 11 de marzo y 24 de mayo de 1999, sigue una línea similar, aunque parece iniciar un nuevo rumbo, al no trazar ya aquella distinción, dejando patente que lo esencial es la determinación de la existencia o inexistencia de la antijuridicidad de la lesión y la existencia misma del perjuicio patrimonial. En una línea similar, la jurisprudencia (sentencias de 28 de junio de 1999, 6 de octubre de 2001, 18 de octubre de 2002, 18 de febrero de 2003 y 25 de mayo de 2004) niega la responsabilidad patrimonial, pese a la anulación administrativa o judicial, siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables, pues en ese caso deberá entenderse que no podría hablarse de lesión antijurídica.

En atención a la doctrina anteriormente expuesta, en el presente caso de autos, no concurren los requisitos legales para estimar la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración. Toda vez que la cuestión objeto de debate tanto en la sentencia de instancia, como en la segunda instancia, se limitó a determinar si el derecho a la jubilación parcial anticipada de los funcionarios establecida en el art 67.4 del Estatuto Básico de la Función Pública, es de directa aplicación o por el contrario requiere de ulterior desarrollo normativo. Por tanto, se trató de una cuestión meramente jurídica, como ya se indicaba en la sentencia del



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZIA

TSJ de Galicia de 14 de junio de 2011, no apreciándose por tanto funcionamiento anormal de la administración demandada, toda vez que la cuestión jurídica no es pacífica, aplicando la administración demandada las normas vigentes prudencialmente, manteniéndose en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables, pues no hay que olvidar, que en todo caso la resolución administrativa del Concello fue confirmada en primera instancia, sin que se aprecie en el caso de autos la existencia de responsabilidad patrimonial. Es más, instada la ejecución, por auto de fecha 13 de marzo de 2013, dictado por este mismo juzgado, en la parte dispositiva del citado auto se indicaba, "Declarar que se ha procedido parte del Concello de Vigo como administración pública condena al completo cumplimiento de la sentencia nº884-2011 de fecha 14 de septiembre de 2011 y dictada por el tribunal superior de Justicia de Galicia, sin perjuicio del derecho de don Antonio Amoedo García a solicitar de este juzgado copia testimoniada de la presente resolución junto con el informe del servicio de recursos humanos del Concello de Vigo de fecha 23 de mayo de 2012 que obra en la presente pieza separada de ejecución con el fin de que pueda iniciar un procedimiento administrativo ante la entidad gestora del régimen general de la seguridad social para obtener la pensión de jubilación parcial que le corresponda según el derecho que tiene reconocido procediéndose al archivo de las actuaciones, una vez firme esta resolución", resolución, que no fue recurrida por el actor y que devino firme. Por todo lo anteriormente expuesto procede desestimar el recurso contencioso administrativo.

**TERCERO.-** De conformidad con el art. 139.1º LJCA, en su actual redacción, en sus sentencias y autos dictados en primera instancia los jueces de lo contencioso impondrán las costas a la parte que haya visto totalmente rechazadas sus pretensiones. Dada la desestimación del recurso, procede la condena en costas a cargo de la parte actora, si bien se moderan prudencialmente hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros (impuestos no incluidos), atendiendo a la entidad jurídica de las cuestiones controvertidas.

**CUARTO.-** De conformidad con el artículo 81 LJCA, esta Sentencia no es firme pues contra ella cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los quince días siguientes al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJG.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLO**

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Don Antonio Amoedo García, contra la resolución del Concello de Vigo de fecha 28 de mayo de 2015, desestimatoria de la



reclamación de responsabilidad patrimonial, resolución que se declara conforme a derecho. Las costas procesales, hasta la cifra máxima de 400 euros (impuestos no incluidos) en concepto de honorarios de Letrado, se imponen al demandante.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

Esta resolución no es firme, por lo que contra ella cabe interponer recurso de apelación, dentro de los quince días contados desde el siguiente al de su notificación, ante este Juzgado para ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Así por esta mi resolución, lo acuerdo, mando y firmo.

E/



PUBLICACION.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el/la Sr/a Magistrado-Juez sustituta que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-