



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia de 14 de abril de 2014*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6.ª)*

*Rec. n.º 4221/2011*

#### SUMARIO:

**Responsabilidad patrimonial. Concurso público para la provisión de Expendedurías de Tabaco y Timbre. Daño, Antijuricidad. Causalidad. Reclamación del adjudicatario original cuyo derecho es reconocido judicialmente, tras ser desposeído en alzada.** Se trata de un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Partiendo de que la jurisdicción contencioso administrativa declaró no conforme a Derecho y anuló la resolución del recurso de alzada, concurre el requisito de antijuridicidad, cuya apreciación no depende de la legalidad o ilegalidad de la actuación de la Administración que produce el daño y sí de que exista la obligación de soportar el daño sufrido. Con la estimación del recurso de alzada en vía administrativa se concede a un tercero -la recurrente en alzada- la autorización de apertura de la expendeduría cuya explotación había sido reconocida al recurrente en la adjudicación inicial, con la consiguiente demora de adjudicación a su favor, ocasionándole unos perjuicios que incuestionablemente no tenía el deber jurídico de soportar, máxime si atendemos a que la sentencia de instancia que anula la resolución del recurso de alzada califica de manifiestos los errores en que incurre dicha resolución a la hora de examinar para su baremación el proyecto original presentado. Concurre el requisito de la causalidad, el daño se origina como consecuencia de una actuación de la Administración disconforme a derecho, cual es la revocación, con la improcedente estimación del recurso de alzada, basada en manifiestos errores fácticos, con la consiguiente demora en el inicio de la actividad. Sostener que la intervención de los órganos jurisdiccionales para la decisión de la litis y de la adjudicataria del concurso en la resolución del recurso de alzada, mediante la interposición del recurso de casación contra la sentencia de instancia que anuló esa resolución del recurso de alzada, supone la concurrencia de actos de terceros que impide atribuir la responsabilidad a la Administración o cuando menos atribuirselos en su totalidad, no es de recibo. El daño se origina por el actuar de la Administración y no por unas actuaciones jurisdiccionales que son consecuencia de aquel actuar.

#### PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 139 y 141.

RD 1199/1999 (desarrollo de la Ley del Mercado de Tabacos), art. 35.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**PONENTE:**

*Don Juan Carlos Trillo Alonso.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil catorce.

Vistos por la Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo, constituida por los Señores al margen anotados, el presente recurso de casación, que con el número 4221/11, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Abogado del Estado, en el nombre y representación que ostenta, contra Sentencia de fecha 30 de marzo de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, en el recurso contencioso administrativo número 35/10 , sobre reclamación de responsabilidad patrimonial, siendo parte recurrida don Imanol

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

La Sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal: "Que debemos ESTIMAR EN PARTE y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Imanol contra la Resolución dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el día 15 de diciembre de 2009 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual anulamos, condenado a la Administración a que indemnice al recurrente en la suma de trescientos mil euros. Sin efectuar condena al pago de las costas".

**Segundo.**

Notificada la anterior Sentencia, el Abogado del Estado presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, preparando recurso de casación contra la referida resolución. Por providencia, la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

**Tercero.**

Recibidas las actuaciones y el expediente administrativo ante este Tribunal, la parte recurrente se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se amparaba, suplicando que se tuviera por interpuesto el recurso de casación contra la referida sentencia y que, previos los trámites legales, "... se dicte



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Sentencia por la que se anule el pronunciamiento estimatorio de la Sentencia de instancia, confirmándose el acto administrativo impugnado".

**Cuarto.**

- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación, por esta Sala se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizara su escrito de oposición, lo que verificó en tiempo y forma el Procurador don Ramiro Reynolds Martínez, en nombre y representación de don Imanol , impugnando los motivos del recurso de casación en virtud de las razones que estimó procedentes y suplicando que la Sala "... dicte una resolución por la cual, rechazándose el motivo del recurso alegado, se desestime íntegramente el Recurso de Casación interpuesto; con expresa imposición a la recurrente de la totalidad de las costas causadas como consecuencia de su Recurso".

**Quinto.**

Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día NUEVE DE ABRIL DE DOS MIL CATORCE , en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso , .

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación, la sentencia dictada el 30 marzo de 2011, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso administrativo nº 35/2010 , deducido por la parte hoy aquí recurrida contra resolución del Ministerio de Economía y Hacienda, de 15 de diciembre de 2009, desestimatoria de la reclamación indemnizatoria por aquella parte formulada en concepto de responsabilidad patrimonial.

La sentencia recurrida estima en parte el recurso, anula la resolución administrativa impugnada y condena a la Administración estatal demandada a que indemnice al demandante en 300.000 euros.

En el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida se expresa con la categoría de hechos delimitadores de la litis, sin que sean objeto de cuestionamiento, lo siguiente:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

"-. Mediante la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Economía, y al amparo del artículo 35 del Real Decreto 1199/1999 , de desarrollo de la Ley 13/1998, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria, el día 3 de octubre de 2002 se convocó concurso público para la provisión de Expendedurías Generales de Tabaco y Timbre, figurando respectivamente en los Anexos I y II el Pliego de Condiciones y la siguiente Expendeduría: <<D Polígono: 50297171 -Santa Isabel; Provincia: Zaragoza; Municipio: Zaragoza, Localidad: Zaragoza>>, quedando acotado tal polígono <<todas las calles del Barrio de Santa Isabel>>.

- Tramitado el concurso, y de acuerdo con lo previsto en el punto 5.7 de dicho Pliego de Condiciones, a la vista de la propuesta del Comisionado para el Mercado de Tabacos, resolvió la referida Subsecretaría adjudicar la Expendeduría referida a D. Imanol , en el número 1 de la calle del Riego de aquella ciudad aragonesa.

- Disconforme con lo resuelto otra de las personas que había concurrido a la convocatoria se alzó ante el Ministro mediante el oportuno recurso que es resuelto por medio de resolución dictada por el Excmo. Sr. Vicepresidente Primero del Gobierno y Ministro de Economía, de fecha 22 de diciembre de 2003, por la que se estimaba parcialmente el Recurso de Alzada interpuesto por la Sra. Mercedes contra la resolución de la Subsecretaría del mismo Ministerio, de fecha 21 de febrero de 2003, por la que se adjudicaba a D. Imanol la Expendeduría General de Tabaco y Timbre en el Barrio de Santa Isabel en Zaragoza (código polígono 50297171).

- Esta Sala y Sección de la Audiencia Nacional dictó sentencia el día 21 de junio de 2005 en el recurso contencioso- administrativo núm. 67/2004 acordando estimar el recurso y, mantener la adjudicación de la Expendeduría de Tabaco y Timbre del Polígono de Santa Isabel (Zaragoza) en favor del hoy actor en los términos de la Resolución de la Subsecretaría del propio Departamento de fecha 21 de febrero de 2003.

- Doña. Mercedes presentó recurso de casación, num. 6802/2005 que fue desestimado por sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2008 .

- Esta Sala y Sección resolvió que no procedía la ejecución provisional de la sentencia de 21 de junio de 2005 mediante auto de 6 de febrero de 2006, recurrido en súplica por el hoy actor, en cuyo incidente se informó a la Sala de que la Sra. Mercedes había obtenido como comisiones un total de 60.144,63 euros en el año 2005 y 59.406,05 euros hasta el día 26 de julio de 2006.

- La Sala dictó auto el día 8 de noviembre de 2006 desestimando el recurso de súplica.

- Recibida por la Administración la sentencia del Tribunal Supremo, se llevó a cabo la retroacción de actuaciones y el día 4 de diciembre de 2008, publicado en el BOE de 18 de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

diciembre de 2008, se publica la designación del hoy actor como titular de la expendeduría litigiosa, y el cese de la Sra. Mercedes .

La autorización para la apertura del estanco tuvo lugar el día 16 de febrero de 2009.

-. La reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó el día 8 de junio de 2009".

#### **Segundo.**

Disconforme la Administración con la sentencia, interpone el recurso de casación que nos ocupa con apoyo en un único motivo por el que, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , aduce la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 139.1 y 2 y 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en relación con la doctrina jurisprudencial de esta Sala en materia de responsabilidad patrimonial, de la que afirma es referente la sentencia de 23 de noviembre de 2010 -recurso de casación nº 1325/2009 - citada y parcialmente transcrita en la sentencia recurrida.

Argumenta que en ningún momento existió una adjudicación del concurso público para la provisión de una determinada expendeduría general de tabaco y timbre a favor del recurrente. Puntualiza que cuando se le comunica el 22 de mayo de 2003 que había resultado adjudicatario del concurso, se le advierte expresamente que de conformidad con el pliego de condiciones de adjudicación a su favor quedaba a resultas del recurso de alzada interpuesto por otra interesada, a quien, estimado el recurso, se le adjudica el concurso. Y todo ello para concluir que nunca llegó a existir una adjudicación definitiva a favor del recurrente en la instancia que le obligara a efectuar los trámites e inversiones precisos para consolidarla y obtener la correspondiente autorización de apertura.

Añade a la argumentación expuesta que si bien el recurrente en la instancia obtiene en vía contencioso administrativa, mediante sentencia de la Audiencia Nacional, la anulación de la resolución del recurso de alzada, sentencia que es confirmada por el Tribunal Supremo al desestimar el recurso de casación interpuesto por la otra interesada en el concurso, no obtuvo una respuesta favorable a la ejecución provisional de la sentencia de instancia, ahora para precisar el Abogado del Estado que son los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa los que no acceden a consolidar la eficacia de la primera resolución administrativa.

Complementa la argumentación expuesta con la advertencia de que la sentencia de este Tribunal de 23 de noviembre de 2010 se pronuncia sobre un supuesto distinto al de autos,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

para reiterar que nunca el recurrente en la instancia ha gozado de una adjudicación plena o definitiva a su favor y que en todo caso fue titular de una expectativa en función del recurso de alzada.

La argumentación expuesta se utiliza por la Administración recurrente, junto a la alegación de que la sentencia citada en la recurrida y que ya referenciamos no es de aplicación al caso por contemplar un supuesto de hecho distinto, con la finalidad, en primer lugar, de negar que exista una lesión real y efectiva, con la puntualización de que el demandante en la instancia nunca tuvo que acometer inversiones que el pliego de condiciones del concurso obligaba a los adjudicatarios y que en el mejor de los casos para el reclamante podría reconocerse la existencia de una lesión consistente en los gastos soportados para mantener la expectativa durante la tramitación del procedimiento administrativo, y ello si se asume que el adjudicatario no tiene el deber de soportarlos, pero nunca respecto a unos supuestos beneficios dejados de obtener a través de la expendeduría. Y, en segundo lugar, con la finalidad de sostener, se dice que a mayor abundamiento, que se ha producido una ruptura de la relación de causalidad a través de la intervención de actos de terceros, que impide atribuir la responsabilidad a la Administración del Estado o, cuando menos, atribuírsela en su totalidad, reiterando que son los órganos jurisdiccionales los que deniegan la medida cautelar y la ejecución provisional y que no es ella sino la otra interesada en el concurso la que interpone el recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra la sentencia anulatoria de lo resuelto en alzada.

En modo alguno podemos compartir los argumentos que en el motivo se esgrimen para su acogimiento.

El argumento relativo a que en ningún momento el recurrente en la instancia obtuvo una adjudicación plena o definitiva, supone realmente un desenfoque del enjuiciamiento que realiza el Tribunal de instancia.

El Tribunal no califica si la adjudicación era o no definitiva. Cuando expresa en la sentencia que "... el actuar administrativo declarado contrario a derecho posteriormente por esta misma Sala y Sección en sentencia confirmada por el Alto Tribunal trajo consigo que el hoy actor no desempeñase, como lo habría hecho de haber resuelto la Administración de conformidad a derecho, entre los meses de febrero de 2003 y febrero de 2009, periodo durante el cual otra persona desempeñó la expendeduría litigiosa", se limita a decir, sin calificar si la adjudicación inicial al recurrente era definitiva o provisional, que la revocación de la adjudicación inicial fue declarada no conforme a derecho por sentencia firme y que ese actuar originó el daño consistente en la imposibilidad de que el actor desempeñase la labor propia de la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

expendeduría en el periodo que refiere. Con tal argumento hace mención el Tribunal, siguiendo la doctrina sentada en sentencia de 23 de noviembre 2010 que parcialmente transcribe, y a sabiendas de que el supuesto en ella enjuiciado es distinto al de litis, que concurre el requisito de la antijuridicidad y que delimita adecuadamente en la inexistencia del deber jurídico de soportar el daño por parte del reclamante, pero también a que concurre el requisito de nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño, lo que recalca al decir, inmediatamente después de la frase que hemos transcrito, lo siguiente: "Resulta en consecuencia que existe un acto administrativo declarado contrario a derecho, que tuvo como consecuencia, con un evidente nexo causal el que no se autorizara la apertura al recurrente sino con varios años de retraso sobre la que debió ser la adjudicación inicial conforme a derecho" .

Cita en efecto la sentencia recurrida, transcribiéndola parcialmente, la de esta Sala de 23 de noviembre de 2010 , no porque el Tribunal entienda que se trata el que allí se enjuicia de un supuesto análogo al que le ocupa, sino para exteriorizar que la apreciación de la responsabilidad patrimonial exige la concurrencia de los requisitos de causación de un daño real evaluable económicamente, así como los de antijuridicidad y causalidad adecuada, para así concluir que en el supuesto examinado concurren.

El daño cuya indemnización se reclama lo concreta el Tribunal, a diferencia del supuesto contemplado en la sentencia de 23 de noviembre de 2010 , en que los daños observados se residenciaron en los gastos originados para la instalación de una Administración de Loterías y Apuestas inicialmente concedida por resolución administrativa posteriormente anulada en vía jurisdiccional, en lo dejado de percibir durante el periodo de tiempo en que , en virtud de la resolución del recurso de alzada revocatoria de la concesión inicial, no pudo el demandante en la instancia desempeñar la actividad que es propia de una expendeduría de tabaco y timbre.

Se trata sin duda, contrariamente a lo que sostiene el Abogado del Estado, de un daño real efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Dicho lo anterior y partiendo de que la jurisdicción contencioso administrativa declaró no conforme a Derecho y anuló la resolución del recurso de alzada, la cuestión a dilucidar es si concurre el requisito de antijuridicidad, cuya apreciación, conforme se dice en la sentencia recurrida asumiendo lo que se expresa en la sentencia de 23 de noviembre de 2010 , y en conformidad en definitiva con una reiterada Jurisprudencia, no depende de la legalidad o ilegalidad de la actuación de la Administración que produce el daño y sí de que exista la obligación de soportar el daño sufrido ( Sentencias de 29 de noviembre de 2011 -recurso de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

casación nº 6335/2009 -, 3 de diciembre de 2012 -recurso de casación nº 4232/2010 - y 18 de febrero de 2013 -recurso de casación nº 5667/2010 ).

Pues bien, debiendo rechazarse, tal como indican las sentencias de 5 de noviembre de 2010 -recurso 4508/2006 - y 23 de marzo de 2010 -recurso 2181/2008 -, las tesis maximalistas que afirman que no cabe nunca derivar la responsabilidad patrimonial de la Administración autora de un acto de su anulación o aquéllas otras que sostienen la existencia de la responsabilidad en todo caso, y debiéndose estar a cada caso en concreto, mal cabe concluir que en el supuesto de autos no concurra el requisito de la antijuridicidad cuya falta ni siquiera es aducida expresamente por el Abogado del Estado, si bien puede inferirse del argumentario utilizado para cuestionar la existencia de un daño real y efectivo.

Resaltemos que con la estimación del recurso de alzada en vía administrativa se concede a un tercero -la recurrente en alzada- la autorización de apertura de la expendeduría cuya explotación había sido reconocida al recurrente en la resolución inicial de adjudicación del concurso, con la consiguiente demora de adjudicación a su favor, ocasionándole unos perjuicios que incuestionablemente no tenía el deber jurídico de soportar, máxime si atendemos a que la sentencia de instancia que anula la resolución del recurso de alzada califica de manifiestos los errores en que incurre dicha resolución a la hora de examinar para su baremación el proyecto original presentado por el ahora recurrido Sr. Imanol .

Para finalizar cabe indicar que tampoco podemos compartir la tesis del Abogado del Estado relativa a la no concurrencia del requisito de la causalidad fundamentada en la intervención de terceros, en cuanto no repara en que el daño se origina como consecuencia de una actuación de la Administración disconforme a derecho, cual es la revocación, con la improcedente estimación del recurso de alzada, basada en manifiestos errores fácticos como dice la sentencia que anula la resolución estimatoria de ese recurso de alzada, de la adjudicación inicial del concurso, con la consiguiente demora en el inicio de la actividad.

Sostener que la intervención de los órganos jurisdiccionales para la decisión de la litis y de la adjudicataria del concurso en la resolución del recurso de alzada, mediante la interposición del recurso de casación contra la sentencia de instancia que anuló esa resolución del recurso de alzada, supone la concurrencia de actos de terceros que impide atribuir la responsabilidad a la Administración o cuando menos atribuírselos en su totalidad, no es de recibo.

El tiempo necesario para resolver el recurso contencioso administrativo deducido por el aquí recurrente contra la resolución del recurso de alzada que anuló la inicial adjudicación a su favor de la expendeduría de tabaco y timbre, no puede entenderse como causa o concausa





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

generadora del daño, ni tampoco habilita a tal apreciación la circunstancia de que el Tribunal sentenciador hubiere denegado la adopción de la medida cautelar instada y, una vez deducido recurso de casación contra la sentencia que anula lo resuelto en el recurso de alzada, la ejecución provisional, ni que el recurso de casación se hubiera interpuesto por la favorecida por la resolución del recurso de alzada.

El daño se origina por el actuar examinado de la Administración y no por unas actuaciones jurisdiccionales que son consecuencia de aquel actuar.

#### **Tercero.**

La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte recurrente ( artículo 139.2 LRJCA ), si bien, en atención a la complejidad del tema de debate, y haciendo uso de la facultad que al Tribunal confiere el apartado 3 del indicado artículo, se fija como cuantía máxima a reclamar por la parte recurrida, por todos los conceptos, la cantidad de 4.000 euros.

#### **FALLAMOS**

NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en el nombre y representación que ostenta, contra Sentencia de fecha 30 de marzo de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, en el recurso contencioso administrativo número 35/10 ; con imposición de las costas a la parte recurrente, con la limitación establecida en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.