



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **78/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de marzo de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 14 de septiembre de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por "--", como consecuencia de los daños sufridos por expediente sancionador en materia de prevención de riesgos laborales (expte. **259/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 1 de diciembre de 2016, la mercantil "--", actuando a través de un Letrado, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración regional por los daños que dice haber sufrido como consecuencia del expediente sancionador 200655111140 seguido contra ella por la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa.

Son antecedentes fácticos relevantes de la reclamación los siguientes:

Con fecha 18 de julio de 2006, se dicta Acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por la que se imputa a la mercantil "--" la comisión de dos infracciones en materia de prevención de riesgos laborales contempladas en los artículos 12.23,a) y 13.8,b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, proponiendo la imposición de una multa de 34.550,62 euros. Este Acta dio origen al expediente sancionador número 200655111140.

Las infracciones se refieren a la realización de trabajos de construcción en proximidad de una línea eléctrica de alta tensión, sin que se respetaran las distancias mínimas de seguridad establecidas por la normativa preventiva. De conformidad con el acta de infracción, el Inspector actuante considera aplicable la distancia "Dprox-2" definida por el Real Decreto 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico, como aquella distancia que debe existir hasta el límite exterior de la zona de proximidad cuando no resulte posible delimitar con precisión la zona de trabajo y controlar que ésta no se sobrepasa durante la realización del mismo. A tal efecto, el acta recoge que, dados los trabajos de estructura que se realizaban, *"no es posible delimitar con precisión la zona de trabajo y controlar que esta no se sobrepasa, puesto que en la realización de la estructura se necesita colocar puntales, sopandas, contrasopandas, encofrado de muros y pilares, elevar con algún equipo de trabajo, viguetas, placas de encofrado, nervios, bovedillas, la ferralla para hacer la armadura, etc., hormigonar, cargar al hombro elementos metálicos, etc. En la*

diligencia número dos del libro de incidencias se hace referencia a la existencia de un camión grúa. En concreto el día de la visita se comprueba que los dos trabajadores identificados llevaban al hombro las barandillas sin ningún tipo de precaución por si contactaban con la línea eléctrica o saltaba el arco eléctrico".

El 8 de enero de 2007, el Director General de Trabajo dicta resolución por la que se acuerda confirmar el acta de referencia e imponer a la empresa una sanción de 34.550,62 euros.

Notificada la resolución sancionadora a la interesada, ésta interpuso recurso de alzada el 8 de febrero de 2007, alegando, entre otras cuestiones, que los trabajos a realizar no debían considerarse como en proximidad de línea eléctrica de alta tensión, pues la zona de trabajo sí estaba perfectamente delimitada, pues lo que se realizaba era una cubierta plana, no un forjado que precisara de puntales, encofrados, sopandas, etc., lo que determinaba que la distancia de seguridad al elemento en tensión a considerar no fuera la Dprox-2, sino la más reducida Dprox-1, que sí se respetaría.

Con fecha 29 de mayo de 2007, y tras conocer que se siguen diligencias informativas en el ámbito penal por los mismos hechos descritos en el acta de infracción, la Consejera de Trabajo y Política Social acuerda suspender el procedimiento sancionador.

Consta en el expediente certificado de fecha 28 de junio de 2012, de la Secretaría Judicial del Juzgado de Instrucción Uno de Cartagena, en el que informa que en las Diligencias Previas 1535/2007, seguidas contra "--" y otra mercantil se había dictado Auto de sobreseimiento provisional el 13 de junio de 2008, el cual fue notificado únicamente al Ministerio Fiscal.

El 24 de julio de 2012, el Consejero de Educación, Formación y Empleo dicta Orden alzando la suspensión del procedimiento sancionador al tiempo que desestima el recurso de alzada presentado por la mercantil sancionada. Esta Orden fue notificada a la empresa sancionada el 19 de septiembre de 2012.

Mediante escrito de 2 de octubre de 2012 la empresa solicita la suspensión del pago de la sanción en tanto no se resolviera por el Juzgado de lo Social su solicitud de suspensión de la ejecución, requiriéndose a la interesada para que aportara justificante de depósito de aval en la Caja General de Depósitos de la Consejería de Economía y Hacienda para el afianzamiento del principal de la sanción, y copia sellada de la interposición de la demanda social. Esta documentación fue aportada por la mercantil el 20 de noviembre de 2012. En ella consta el resguardo de constitución de garantías ante la Caja de Depósitos de un aval por la cantidad de 36.046,24 euros.

Mediante Orden de 17 de diciembre de 2012, el Consejero de Educación, Formación y Empleo acuerda suspender la ejecución de la sanción, prolongando dicha suspensión hasta tanto no existiera pronunciamiento judicial al respecto.

--" presentó demanda contra la sanción impuesta. El 1 de septiembre de 2015 el Juzgado de lo Social Número Ocho de Murcia dicta sentencia estimatoria de la demanda que deja sin efecto la resolución sancionadora. La Sentencia, tras descartar que las irregularidades formales advertidas en el procedimiento administrativo sancionador fueran constitutivas de nulidad, estima la demanda interpuesta frente a la resolución sancionadora en

base a lo que expresa en su Fundamento Jurídico Tercero:

"Respecto de la cuestión de fondo, afirma el Inspector actuante que dados los trabajos que se estaban realizando por la empresa subcontratista (estructura), se debe aplicar la distancia Dprox2 de 300 cm prevista para las líneas de alta tensión de 66kv en la Tabla I del Anexo I del RD 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico; ya que para la realización de la estructura se necesita colocar puntales, sopandas, contrasopandas, encofrado de muros y pilares, elevar con algún equipo de trabajo viguetas, placas de encofrado, nervios, bovedillas, la ferralla para hacer la armadura, etc., hormigonar, cargar al hombro elementos metálicos, etc. y, en consecuencia, no es posible delimitar con precisión la zona de trabajo y controlar que ésta no se sobrepasa.

Teniendo en cuenta lo anterior y las distancias y medidas constatadas por el Inspector, concluye éste que se incumplía la distancia límite de la zona de trabajo prevista en la Tabla I del Anexo I del RD 614/2001, pronunciándose en los siguientes términos: "se aportan al expediente fotografías en las que se aprecia la existencia de la línea eléctrica que sobrevuela la obra, la distancia de 10 metros desde cota cero hasta la línea eléctrica, y de 7 metros desde el piso de la primera planta a la mencionada línea eléctrica. De todo lo anterior se extrae que si la distancia desde el piso del segundo forjado al elemento en tensión es de 4 metros, y uno de los trabajadores que se encontraba presente en la obra el día de la visita es de 1,70, quiere ello decir que la distancia a elementos en tensión es de 2,30 metros, tratándose por ello de trabajos en proximidad a una línea eléctrica de alta tensión.

Sin embargo, de la prueba practicada en las presentes actuaciones se desprende que no se estaba construyendo un nuevo forjado para edificar una segunda planta, sino una terraza plaza en la que no habría encofrado de muros, pilares, sopandas ni contrasopandas; por lo que se trataba de trabajos cuya zona de ejecución se puede delimitar con precisión (en relación con el elemento/s en tensión) y, en consecuencia, se debe aplicar la distancia Dprox1 que es de 170 cm, en lugar de la Dprox2 que es de 300cm. Y de ello se desprende que al ser la distancia al elemento en tensión más próximo de 230 cm, no se invadía la zona de seguridad y que, por ende, no se trataba de trabajos en proximidad a una línea eléctrica de alta tensión por lo que no constan acreditados los hechos por los que se sanciona y la sanción debe ser dejada sin efecto".

El 13 de abril de 2016, dicho Juzgado dicta decreto por el que se declara desistida a la Consejería de Educación, Formación y Empleo del recurso de suplicación que había anunciado contra la sentencia de 1 de septiembre de 2015, declarando la firmeza de ésta.

Por Orden del Consejero de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo, de 4 de mayo de 2016, se acuerda ejecutar la sentencia de 1 de septiembre de 2015.

Mediante Resolución de 16 de mayo de 2016 del Director General de Relaciones Laborales y Economía Social se procedió a la devolución de la garantía constituida mediante aval bancario.

Como ya se ha indicado al comienzo de esta Consideración, el 1 de diciembre de 2016 la mercantil sancionada presenta reclamación de responsabilidad patrimonial en la que aduce que, para evitar la ejecución de la sanción de 34.550,62 euros que le fue impuesta de forma indebida se vio obligada a constituir una garantía consistente en aval bancario por el total de esa cantidad. Una vez declarada la improcedencia de la sanción en vía judicial solicita

ser resarcida, en concepto de responsabilidad patrimonial, de los gastos que la constitución de esta garantía le había producido: 5.805,14 euros. A su juicio, quedaban acreditados los requisitos que dan lugar a la estimación de la responsabilidad patrimonial.

Aporta junto a la reclamación copia de la escritura de apoderamiento al Letrado actuante, de la constitución del aval y de su cancelación. Asimismo, se adjunta documentación bancaria acreditativa del pago de los gastos de aval.

SEGUNDO.- El Servicio de Normas Laborales y Sanciones de la Dirección General de Relaciones Laborales y Economía Social emite el 5 de abril de 2017 informe favorable a la estimación de la responsabilidad patrimonial. Así mismo, considera que la cantidad solicitada por la interesada también podría ser abonada en aplicación del artículo 33.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en cuya virtud la Administración tributaria reembolsará el coste de las garantías aportadas para suspender la ejecución de un acto si éste es declarado improcedente por sentencia o resolución administrativa firme. El informe considera más oportuna esta última vía, por lo que propone inadmitir la reclamación y tramitar y estimar la solicitud de abono de gastos conforme a la normativa tributaria.

TERCERO.- Sin embargo, el 6 de junio de 2017 se admite a trámite la reclamación, se nombra instructora y se requiere de subsanación a la reclamante, para que aporte copia compulsada de diversa documentación.

CUARTO.- El 20 de junio "-" cumplimenta el requerimiento formulado por la Administración a fin de subsanar su reclamación.

QUINTO.- Conferido trámite de audiencia a la reclamante, comparece un representante que toma vista del expediente y recibe copia de los documentos que consideró oportunos. No consta que la interesada haya formulado alegaciones.

SEXTO.- Con fecha 5 de septiembre de 2017, la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurriría el elemento de la antijuridicidad del daño, toda vez que la resolución sancionadora anulada realizó una interpretación de conceptos jurídicos indeterminados (los conceptos de zona de proximidad y trabajo de proximidad), que no cabe tachar de irrazonable.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 14 de septiembre de 2017.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) en concordancia con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en cuya virtud, el Consejo habrá de ser consultado en las reclamaciones que en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración regional.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Legitimación.

La legitimación activa corresponde a la mercantil reclamante, toda vez que es quien debe soportar los costes de constitución del aval, detrimento patrimonial éste que le confiere la condición de interesada para solicitar de la Administración su resarcimiento, conforme a lo establecido en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, en el supuesto la Administración regional, titular de los servicios que ejercen la potestad sancionadora en el orden social a resultas de cuya actuación la interesada se ve compelida a constituir el aval para suspender la ejecutividad de la resolución punitiva.

II. Plazo.

Dispone el artículo 67.1 LPACAP, de forma genérica, que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Por su parte, el segundo párrafo de este mismo apartado establece una regla específica de cómputo del plazo prescriptivo, cuando la reclamación se base en la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de una resolución, de modo que el *dies a quo* de dicho plazo anual coincidirá con la notificación de la resolución administrativa o sentencia definitiva anulatoria.

En el supuesto sometido a consulta, la anulación de la Orden sancionadora se produce por Sentencia de 1 de septiembre de 2015, la cual era susceptible de ser recurrida en suplicación, como así anunció la Administración regional, sin perjuicio de que con posterioridad no llegara a materializar dicho recurso al dejar transcurrir el plazo establecido al efecto sin llegar a formularlo.

Si bien ya no se exige de forma expresa la firmeza de la sentencia como requisito para comenzar a computar el plazo de prescripción del derecho a reclamar, como sí hacía el derogado art. 4.2 del Reglamento de los

procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en el supuesto sometido a consulta el *dies a quo* del referido plazo no comienza en el momento en que se le notifica a la reclamante la resolución judicial y ello porque, anunciado el recurso de suplicación, la suspensión de la ejecutividad de la sanción continuaba vigente y sólo se levantó una vez alcanzó firmeza la sentencia anulatoria, al no llegar a formularse la indicada suplicación, procediendo la Administración a ejecutar la sentencia y devolver el aval en mayo de 2016. En atención a estas circunstancias, la presentación de la reclamación el 1 de diciembre de 2016 ha de considerarse temporánea.

III. Procedimiento.

Si bien por la Dirección General de Trabajo se plantea inicialmente la posibilidad de tramitar un procedimiento específico de reembolso de gastos al amparo del artículo 33 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, finalmente se instruye un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Considera el Consejo Jurídico que acierta la referida Dirección General al calificar la pretensión de los interesados como ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial. En primer lugar porque tal es la calificación que expresamente da a su acción la mercantil reclamante, pero también porque, si bien en el ámbito tributario, y también en el orden social (artículo 23 de la Ley General de la Seguridad Social), se han establecido sistemas de reembolso *ex lege* del coste del afianzamiento prestado para la suspensión de la ejecución de las deudas tributarias y de la Seguridad Social, no se ha previsto tal sistema con carácter general para el resarcimiento de dichos gastos cuando se dan en otros ámbitos de actuación ajenos a los señalados, como ocurre en el supuesto sometido a consulta, en el que se pretende el reembolso de los gastos de aval necesario para suspender la ejecutividad de una sanción administrativa en materia de trabajo.

En estos sectores ajenos a los ámbitos tributario y social, como ya afirmamos en nuestro Dictamen 334/2014, no se advierte obstáculo para que las pretensiones económicas de los interesados sean canalizadas a través del cauce de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, debiendo entonces someterse tanto a los trámites previstos en la normativa reguladora de los procedimientos dirigidos a su eventual determinación como al análisis de los requisitos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial.

Desde esta perspectiva, la tramitación realizada se ha ajustado, en lo sustancial, a lo previsto en la LPACAP.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de un acto administrativo. Consideraciones generales.

En ocasiones anteriores ha manifestado el Consejo Jurídico (Dictámenes 197/02, 36/09 y 334/14 entre otros) que el instituto de la responsabilidad patrimonial nace con la finalidad de compensar a los particulares por los perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios públicos y, traducéndose frecuentemente el quehacer de las administraciones en la emisión de actos administrativos, una parte de los supuestos de responsabilidad patrimonial planteados tendrá su causa en la adopción de actos de tal naturaleza que posteriormente sean anulados por considerarlos contrarios al ordenamiento jurídico. La LPACAP da respuesta a este supuesto de hecho regulándolo de modo específico. Así en el artículo 106.4 (incardinado en el título V donde se regula la revisión de los actos administrativos) establece: "Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una

disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma". Por su parte el artículo 32.1, segundo párrafo LRJSP, al regular la responsabilidad patrimonial, dispone: "La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización".

Dichos preceptos, según reiterada jurisprudencia y doctrina que han venido analizando lo establecido en el precedente legal de aquellos -el artículo 102.4 LPACAP-, deben interpretarse en el sentido de que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, de suerte que tal anulación se erija en título por sí suficiente para que surja el derecho a indemnización. La procedencia de ésta se determinará una vez constatada la existencia del daño o lesión patrimonial y la concurrencia de los requisitos que las disposiciones reguladoras de la responsabilidad patrimonial establecen como necesarios para que aquél pueda imputarse a la Administración, lo que exigirá verificar que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, que el daño producido sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado o individualizable respecto de una persona o grupo de personas, y que sea antijurídico, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Estas exigencias o elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración han sido precisados por constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y reiterada doctrina del Consejo de Estado, y estaban contenidos en los artículos 139 y siguientes LPAC. Hoy se reiteran por los artículos 32 y siguientes LRJSP; y, en los aspectos formales, se regulan ciertas especialidades de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 LPACAP.

CUARTA.- Del nexo causal y la antijuridicidad del daño.

I. Del nexo causal: existencia.

En lo tocante a la relación de causalidad, en doctrina reiterada (dictámenes 1911/2007, 1294/2007 y 1708/2006, de 8 de noviembre, entre otros) el Consejo de Estado ha señalado que, en las reclamaciones deducidas por los daños sufridos como consecuencia de la prestación de avales bancarios para suspender la ejecución de un acto, *"la relación de causalidad no se rompe necesariamente por el carácter "voluntario" que tiene la prestación del aval: si se toma el término "causa" en todo su rigor, es evidente que la prestación del aval no viene "causada" por el funcionamiento del servicio público. Pero si se toma en un sentido más amplio, parece claro que no se habría presentado aval alguno si no hubiera existido previamente un acto administrativo."*

La dicción legal consagrada no habla, por lo demás, de causalidad, sino que únicamente exige que la lesión sea "consecuencia" del funcionamiento del servicio público (artículo 139.1 de la Ley 30/1992). Y esta es una expresión mucho más amplia, que comprende no solo los casos de causalidad propiamente dicha -es decir la causalidad física- sino todos aquellos supuestos en que, según la experiencia común, de una conducta humana, se sigue habitualmente otra. De manera que, entendido el término en este sentido, puede admitirse sin demasiada dificultad que la prestación de un aval, al impugnar una liquidación tributaria, sea "consecuencia" de la actuación de la Administración".

La reproducción literal de dicha regla en el hoy vigente art. 32.1 LRJSP permite extender sin esfuerzo dicha interpretación a la regulación actual.

Del mismo modo, en el Dictamen 261/1995, señala el Alto Órgano Consultivo que *"así como en el sentido fuerte de "causalidad" -possita causa, ponitur effectus- cabría negarla en todo lo referente a decisiones humanas libres, en un sentido amplio, por el contrario, habría siempre que aceptarla, en casos como el presente, si se admite virtualidad causal en cualquier circunstancia concurrente que de no haberse dado hubiera evitado la producción del "efecto" -sublata causa, tollitur effectus-. En este sentido lato es evidente que no se habría presentado aval alguno si no hubieran existido previamente las liquidaciones.*

De ahí, que la pregunta sobre la existencia, o no, de relación de causalidad, no resulte en casos como éste determinante de la existencia o inexistencia de responsabilidad patrimonial. La dicción legal consagrada no habla, por lo demás, de causalidad. Exige que la lesión sea "consecuencia" del funcionamiento del servicio público. Esta expresión es mucho más amplia, pues comprende no sólo los casos de causalidad propiamente dicha -es decir, la causalidad física-, sino todos aquellos supuestos en que, según la experiencia común, de una conducta humana se sigue habitualmente otra. Entendido el término en este sentido -no muy distante del que posee en el artículo 1258 del Código Civil- puede admitirse sin demasiada dificultad que la prestación de un aval, al impugnar una liquidación tributaria, sea "consecuencia" de la actuación de la Administración".

En virtud de estos argumentos, reiterados de forma más reciente por el Consejo de Estado en el Dictamen 179/2017, entre otros, cabe entender que la prestación del aval puede considerarse "consecuencia" de la actuación de la Administración a efectos de responsabilidad patrimonial.

II. De la antijuridicidad: existencia.

De conformidad con lo establecido por el artículo 34.1 LRJSP, "sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley".

Esta exigencia de la antijuridicidad del daño -uno que no se tenga el deber de soportar- subraya el carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, *"pues el perjuicio jurídicamente no tolerable se independiza de la índole de la actividad administrativa, normal o anormal, correcta o incorrecta, para vincularlo con la posición que el administrado ocupa frente al ordenamiento jurídico, en la que no influyen las características de aquella actividad"*, de modo que éste *"únicamente se encontraría jurídicamente obligado a arrostrar el daño si concurre algún título que se lo imponga. Tal sería el caso de la existencia de un contrato previo, la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme o el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria que atribuya cargas a la generalidad de los ciudadanos"* (línea tradicional de la jurisprudencia que resume la Sentencia del TS de 23 de marzo de 2009).

Cuestión ampliamente debatida, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, es la referente al deber jurídico de soportar los daños causados por la anulación de un acto administrativo cuando ésta se produce por la valoración, por parte del órgano judicial, de conceptos jurídicos indeterminados en los que existe un margen de apreciación que hace compleja la interpretación y aplicación de las normas al caso concreto, y que ha sido analizada, entre otros, en nuestros Dictámenes 124/07 y 179/08. Sigue aquí el Consejo Jurídico aquella línea jurisprudencial, que, superando la clásica doctrina del margen de tolerancia, destaca cómo -en especial en

aquellos casos donde entren en juego conceptos jurídicos indeterminados o márgenes de apreciación para la Administración- la procedencia de indemnizar debe girar sobre el análisis de ciertos criterios en la resolución anulada: si ésta cumple o no los estándares de suficiencia probatoria, motivación, racionalidad y razonabilidad, de forma que su anulación no produzca la obligación de reparar los perjuicios producidos al particular, los cuales se entienden, así, lesiones no indemnizables (en esta línea, SSTs de 31 de enero y 14 de julio de 2008 y de 15 de junio de 2010).

La aplicación de esta doctrina, expresamente invocada por la instructora, es la que lleva a la propuesta de resolución a descartar la existencia de antijuridicidad en el daño alegado por la mercantil reclamante, al entender que la imposición de la sanción derivó de una actuación de la Administración que, en la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados (zona de trabajo delimitada con precisión, trabajos en proximidad) utilizados por la Administración para subsumir los hechos apreciados en la visita de inspección en los tipos infractores aplicados, se habría movido en unos márgenes razonados y razonables y no arbitrarios.

Sin embargo, los términos en los que se expresa la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Murcia, de 1 de septiembre de 2015, dificultan la aplicación de dicha doctrina en el supuesto sometido a consulta. Y es que la resolución judicial declara expresamente que de las pruebas practicadas en las actuaciones se desprende que no se estaba construyendo un nuevo forjado para edificar una nueva planta, por lo que no habría encofrado de muros, pilares, puntales, sopandas ni contrasopandas. Que, en consecuencia y a diferencia de lo que apreció tanto la Inspección de Trabajo como la resolución sancionadora, la zona de ejecución sí se podía delimitar con precisión en relación con el elemento en tensión, debiendo aplicarse la distancia Dprox1 y no, como entendió la Administración, la Dprox2, de lo que se desprende que *"no se invadía la zona de seguridad y que, por ende, no se trataba de trabajos en proximidad a una línea eléctrica de alta tensión por lo que no constan acreditados los hechos por los que se sanciona y la sanción debe ser dejada sin efecto"*.

En definitiva, de la sentencia que deja sin efecto la sanción impuesta a la mercantil hoy reclamante se desprende que su anulación se debió a que la Administración partió de una premisa fáctica errónea como es que los trabajos que se realizaban en la obra que fue objeto de inspección eran de estructura, para la construcción de un nuevo forjado, cuando no era así, lo que dejaba sin soporte fáctico las apreciaciones inspectoras acerca de la necesidad de utilizar elementos constructivos y técnicas que determinaban que la zona de trabajo hubiera de considerarse como no delimitada, con la consiguiente aplicación de una distancia de seguridad más amplia. Es decir, el error de apreciación se produce antes de la labor hermenéutica del concepto jurídico indeterminado "zona de trabajo delimitada" y se refiere a una realidad estrictamente material y no jurídica como es que no se ejecutaban trabajos para la construcción de un nuevo forjado.

A tal efecto, cabe recordar que la construcción jurisprudencial invocada se refiere a la falta de antijuridicidad del daño derivado de actos administrativos que, aun anulados, fueron dictados previa la interpretación, dentro de unos márgenes de razonabilidad, de conceptos jurídicos indeterminados que fueron determinantes del sentido de la resolución. Así, la STS, 3ª, de 19 de mayo de 2010, tras aludir a que su ámbito natural es el del ejercicio de potestades discrecionales, afirma que *"ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a estos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender solo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetiva, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos 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"*.

Ya hemos señalado que, en el supuesto sometido a consulta, el error de apreciación no está en la interpretación de un concepto jurídico indeterminado, sino en un dato objetivo ajeno a cualquier interpretación jurídica, cual es la naturaleza de los trabajos que se realizaban en la obra. Además, ha de advertirse que, para poder aplicar esta doctrina la jurisprudencia exige como requisito necesario el del *"absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir"*, aspectos reglados entre los que se encontraría el procedimiento sancionador, que no fue adecuadamente seguido en la tramitación del expediente, como también pone de manifiesto la sentencia, que acepta las alegaciones actoras de omisión del trámite de audiencia y la infracción del derecho a acceder a los medios de prueba pertinentes, al proceder el instructor a rechazar inmotivadamente las pruebas propuestas por la mercantil interesada.

Consecuencia de lo expuesto es que la mercantil reclamante fue sancionada en su día sin un título jurídico adecuado que la obligara a soportar los daños derivados de la constitución de una garantía para evitar la inmediata ejecución de la resolución punitiva, pues no cabe considerar probada la infracción en la que aquella se basaba, concurriendo así la nota de antijuridicidad de dicho daño.

Al margen de la ya argumentada inaplicabilidad en el supuesto sometido a consulta de la doctrina del margen de razonabilidad de la decisión administrativa, cabe recordar que el Consejo de Estado ha establecido una línea doctrinal consolidada en relación con las reclamaciones de los gastos de aval constituidos para suspender la ejecutividad de una sanción administrativa anulada que también abogaría por la apreciación de antijuridicidad del daño cuando la anulación de la resolución sancionadora se adoptara con fundamento en argumentos de fondo y no meramente formales.

Así, entiende el Alto Cuerpo Consultivo que la consideración del perjuicio sufrido -el mantenimiento de un aval bancario, para suspender la ejecutividad de una sanción anulada- como daño antijurídico, no depende tanto de la libertad de apreciación de que gozara el órgano sancionador, cuanto de la consideración de la conducta de los sancionados como lícita o ilícita. En otras palabras, y como señala el Consejo de Estado en su Dictamen 2324/2010, *"para calibrar la existencia del daño, no es preciso ponderar si la resolución del órgano administrativo fue más o menos antijurídica, sino si la conducta del sancionado fue más o menos ilícita: si no lo fue en absoluto, éste no tiene el deber de soportar el daño. En el ámbito del Derecho administrativo sancionador, especialmente, la clave no está en la resolución anulada sino en el mantenimiento o no de reproche a la conducta infractora."*

Así lo ha establecido con claridad alguna jurisprudencia, al declarar que "existirá "lesión resarcible", por el coste del aval constituido para obtener la suspensión de una resolución sancionadora, si la anulación de ésta trasciende a la ilicitud de la conducta infractora apreciada inicialmente por la Administración, de suerte que resulte que el particular actuó lícitamente, no en cambio, por lo general, cuando la anulación de la sanción sea por completo ajena a la infracción cometida, pues en tal caso, y en tanto no se produjo aquélla, pesaba sobre el infractor el deber jurídico de soportar los efectos normales del principio de ejecutividad de los actos administrativos (art. 44 LPA, hoy art. 56 Ley 30/1992), entre ellos, los gastos de constitución y mantenimiento del aval prestado para conseguir la suspensión del acto sancionador, solo posteriormente anulado por unos motivos que dejan incólume la infracción cometida. Por lo demás, así lo exige el principio de solidaridad que está en la base del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que difícilmente una conducta infractora podría merecer una contraprestación indemnizatoria a cargo de toda la colectividad" (Sentencia del TS de 17 de mayo de 1996)".

En aplicación de esta doctrina, el Consejo Jurídico ha descartado la antijuridicidad del daño consistente en los costes de constitución de aval para suspender la ejecutividad de una sanción administrativa cuando la anulación judicial de ésta se basó en motivos *"simplemente formales, al limitarse a apreciar la caducidad del procedimiento"*

sancionador por la tardanza de la Administración en tramitarlo y notificar la resolución a los interesados, sin llegar a efectuar una valoración jurídica de la conducta de los sujetos hoy reclamantes. Así pues, la anulación de la sanción impuesta no trascendió a la actuación de los infractores, cuya licitud o adecuación al ordenamiento no fue declarada por la sentencia y respecto de la que, por el contrario, existe otro pronunciamiento judicial, el de la instancia (sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 7 de Murcia, de 8 de abril de 2011), que sí efectuó ese análisis de las conductas de los sancionados y consideró que resultaban típicas, es decir, constitutivas de las infracciones que se les habían imputado e impuesto y, en consecuencia, ilícitas" (Dictamen 334/2014).

No obstante, en el supuesto ahora sometido a consulta la situación es muy diferente, pues la anulación de la resolución sancionadora encuentra su fundamento, precisamente, en la inexistencia de conducta infractora por parte de la mercantil sancionada.

Siguiendo nuevamente al Consejo de Estado, en tales circunstancias *"no cabe duda de que debe tenerse en cuenta la resolución anulada y, en particular, si esta cumple ciertos criterios en cuanto a los estándares de suficiencia probatoria, motivación, racionalidad y razonabilidad (dictamen nº 2.324/2010 antes citado); pero también han de ponderarse otros elementos, entre los que cabe destacar el relativo a la propia conducta del sancionado y, en última instancia, a la existencia misma de la infracción (en igual sentido, Sentencias de la Audiencia Nacional de 14 de marzo de 2012 y de 26 de diciembre de 2013, así como el ya mencionado dictamen nº 494/2016). Todos estos elementos han de valorarse conjuntamente en cada caso concreto que se plantee, sin que proceda ponderar únicamente la razonabilidad de la resolución sancionadora con el único argumento de que puede verse afectada la actividad del órgano de supervisión y sin que tal valoración conduzca necesariamente a una decisión estimatoria. Como se dijo en el Dictamen nº 1.408/2011, "no se trata de que la anulación de la sanción conlleve en supuestos como el presente de forma automática la procedencia de la indemnización..., sino que han de examinarse fundamentalmente los motivos de dicha anulación en el caso"* (Dictamen 179/2017).

Señala el Consejo de Estado, en su Dictamen 177/2017, que, como en el caso ahora sometido a consulta, *"la propuesta de resolución parte de toda una jurisprudencia que sitúa la valoración del daño antijurídico en la razonabilidad o irrazonabilidad de la decisión administrativa anulada. No es esta, sin embargo, la línea que ha seguido este Consejo en supuestos muy similares al presente (dictámenes números 2.324/2010, de 27 de enero de 2011; 1.408/2011, de 17 de mayo; 688/2013, de 28 de noviembre; 55/2016, de 7 de abril; y 494/2016, de 21 de julio) ni en otros anteriores relativos a devoluciones de avales en materia sancionadora regulatoria, no por tanto en materia tributaria ni de seguridad social, donde existen reglas legales expresas al respecto (...). En todos ellos, el acento se ha puesto en estos casos, no en la razonabilidad, motivación y razonamiento de la resolución sancionadora (como hace la propuesta de resolución), sino más bien en los motivos por los que aquella resultó anulada en vía judicial; esto es, en definitiva, sobre el reproche dirigido a la licitud o ilicitud de la conducta del sancionado"*.

Concluye el indicado Dictamen que *"A la vista de las anteriores consideraciones y con independencia de los principios de ejecutividad y presunción de validez de los actos administrativos, si con posterioridad a que se dicte un acto de tal naturaleza, como es en este caso una resolución de imposición de sanción, queda esclarecido que tal resolución fue dictada sobre la base de pruebas que, a juicio del órgano judicial, no permitían afirmar la existencia de la conducta sancionada, puede concluirse que no existe el deber jurídico de soportar los efectos de la ejecutividad del actuar administrativo que posteriormente resultó anulado total o parcialmente"*.

Corolario de lo expuesto es que el daño alegado ha de ser considerado antijurídico dado que no existe título válido para imponer a la mercantil interesada el deber jurídico de soportarlo.

QUINTA.- *Quantum* indemnizatorio.

Concurrentes los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial resta por determinar la cuantía de la indemnización a satisfacer a la interesada. A tal efecto y una vez acreditadas en el expediente las cantidades abonadas a la entidad financiera que otorgó el aval y dada la ausencia de impugnación o discusión de las mismas por parte de la Administración, procede indemnizar a la reclamante en la cantidad de 5.805,14 euros, cantidad que habrá de ser debidamente actualizada conforme a lo establecido en el artículo 34.3 LRJSP.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, toda vez que el Consejo Jurídico aprecia la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, cuya antijuridicidad también es de apreciar en el supuesto sometido a consulta.

Procede, en consecuencia, estimar la reclamación.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización habrá de calcularse conforme a lo señalado en la Consideración Quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.