

<p>Expediente: 36/2000 Órgano: Comisión Permanente Objeto: Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por la anulación judicial de autorización de apertura de una oficina de farmacia durante el tiempo de funcionamiento de ésta. Dictamen: 35/2000, de 9 de octubre</p>
--

DICTAMEN

En Pamplona, a 9 de octubre de 2000,

la Comisión Permanente del Consejo de Navarra, compuesta por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeros,

siendo Ponente don José Antonio Razquin Lizarraga,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

Primero. Consulta.

El día 24 de agosto de 2000 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito del Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, por el que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 19.2 y 17.1.d) de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora LFCN), recaba dictamen preceptivo del Consejo de Navarra sobre el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por don ..., en nombre y representación de doña ..., doña ..., don ... y doña ..., doña ... y doña ..., en solicitud de indemnización por lucro cesante, que cifra en 46.560.000 pesetas, correspondiente al tiempo en que estuvo abierta la farmacia regentada por doña ... en el Paseo ..., de Pamplona, autorizada por Acuerdo del Gobierno de

Navarra de 13 de abril de 1989, autorización que fue posteriormente revocada. Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial (RP 38/00), incluyendo propuesta de resolución y la Orden Foral 145/2000, de 8 de agosto, del citado Consejero, ordenando la remisión de dicho expediente al Consejo de Navarra, para su dictamen preceptivo por la Comisión Permanente.

En sesión del Pleno del Consejo de Navarra, celebrada el día 21 de septiembre de 2000, se adoptó el acuerdo de ampliar en treinta días naturales los plazos en curso para evacuar los dictámenes no emitidos que hasta este momento se le han solicitado, y que no hayan sido afectados por otros acuerdos de ampliación, entre los que se encuentra el presente. Dicho acuerdo fue notificado, con fecha 25 de septiembre, al Presidente del Gobierno de Navarra.

Segundo. Antecedentes de hecho.

Apertura de la oficina de farmacia

Con fecha 19 de diciembre de 1987, doña ... juntamente con doña ... presentaron en el Colegio de Farmacéuticos de Navarra solicitud de autorización de apertura de oficina de farmacia en Pamplona, por aumento de población de cinco mil habitantes desde la última apertura de oficina de farmacia en dicho Municipio. Tramitada dicha petición (expediente núm. 667/87), interesaron la autorización a su favor otras cinco farmacéuticas más (expedientes 670, 671, 673, 674 y 675/88, que se acumulan a aquél).

El Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra, una vez instruido el procedimiento correspondiente, formuló el 14 de junio de 1988 propuesta de resolución en el sentido de denegar la autorización de instalación y apertura de oficina de farmacia solicitada por las personas antes citadas, por entender que

no existía un aumento de población de la entidad legalmente exigida de acuerdo con el artículo 3, párrafo 1º, a) del Decreto 909/1978, de 14 de abril.

Mediante resolución de 12 de enero de 1989, del Director General de Salud, se denegó la autorización para la apertura de una oficina de farmacia en Pamplona al amparo del criterio de aumento de la población en más de cinco mil habitantes. En su motivación se alude a dos cifras de incremento (segundo y tercer considerandos -534 y 4.178 habitantes de incremento, respectivamente-) inferiores al mínimo exigido.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de alzada conjuntamente por doña ... y doña ..., alegando el principio “pro apertura” en la materia declarado por el Tribunal Supremo, conforme al cual el cómputo del incremento poblacional arroja una cifra superior al mínimo exigido, y solicitando la revocación de la resolución recurrida dada su inadecuación a Derecho, así como que, de ser las únicas recurrentes, procede la autorización a su favor.

La Secretaría Técnica del Departamento de Salud emitió informe al respecto, señalando, entre otras cuestiones, que el término “habitantes” al que se refieren diversos preceptos del Real Decreto 909/1978, sin matizar su contenido, admite interpretaciones diversas, y que el criterio jurisprudencial de atender a la realidad extrarregistral de un efectivo asentamiento de la población que demanda un más eficaz servicio farmacéutico, lleva a computar la población estudiantil no navarra de la Universidad de Navarra. La comparación de la población inicial (última apertura de farmacia 16.2.1980) y la población final (a la fecha de la solicitud actual 19.12.1987) ofrece una diferencia que supera el incremento mínimo de cinco mil habitantes exigido por el art. 3.1.a) del Real Decreto 909/1978, por lo que procede autorizar la apertura de farmacia solicitada por las recurrentes a favor de ellas.

Por Acuerdo del Gobierno de Navarra de 13 de abril de 1989, que reproduce las consideraciones del anterior informe, se estimó el citado recurso

de alzada y se autorizó a doña ... y doña ... la apertura de una oficina de farmacia en Pamplona al amparo del art. 3.1.a) del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, por incremento de la población en más de cinco mil habitantes.

Por resolución de 26 de febrero de 1990, del Director General de Salud, se aprobó la instalación solicitada por doña ... y doña ... de una nueva oficina de farmacia en la calle ..., en Pamplona.

Recursos contencioso-administrativos contra la autorización de apertura

El Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra (bajo el núm. 574/89), don ..., don ..., ... y don ...(con el núm. 836/89) y doña ..., doña ... y doña ... (bajo el número 950/89), interpusieron recursos contenciosos administrativos (luego acumulados) contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 13 de abril de 1989, que estimó el recurso de alzada contra la resolución del Director General de Salud de 12 de enero de 1989 y autorizó la apertura de una oficina de farmacia en Pamplona.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra mediante Sentencia de 21 de mayo de 1993 estimó el recurso contencioso-administrativo acumulado y anuló el acuerdo del Gobierno de Navarra de 13 de abril de 1989, declarando no haber lugar a la apertura de farmacia otorgada y ordenando el cierre de la misma. La Sala, partiendo de la doctrina jurisprudencial de que ha de atenderse al número de habitantes de hecho, con inclusión de los transeúntes y población flotante, reconduciéndose el debate a una cuestión de prueba, entiende que, de las pruebas practicadas y utilizando parámetros homogéneos, no se ha producido el incremento de población exigido.

Contra dicha sentencia las farmacéuticas beneficiarias de la autorización anulada interpusieron recurso de casación, la Comunidad Foral se limitó a preparar dicho recurso sin formalizar su interposición y comparecieron como

recurridos el Colegio Oficial de Farmacéuticos y los farmacéuticos instalados que habían obtenido la sentencia favorable. La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) del Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de abril de 1999 desestimó el recurso de casación, por su defectuosa formulación y, asimismo, por no acoger la vulneración alegada del principio pro apertura, que no se razona suficientemente ni se aprecia duda razonable a la vista de los elementos de juicio de que dispone la Sala.

La resolución 1192/1999, de 28 de octubre, del Director General de Salud, ordena la ejecución de las citadas sentencias y el cierre de la farmacia de doña ... y doña ..., sita en ..., número ..., de Pamplona, para el día 30 de octubre de 1999.

Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito registrado el día 14 de enero de 2000, don..., en nombre y representación de doña ..., doña ..., don ... juntamente con doña ..., doña ... y doña ..., formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra solicitando que se les indemnice en concepto de perjuicio por lucro cesante a las fechas a la que se contrae la reclamación en la cantidad de cuarenta y seis millones quinientas sesenta mil pesetas, a repartir entre los solicitantes en partes alícuotas. Dicha reclamación –expresado en forma sintética- se justifica del modo siguiente:

- El hecho motivador estriba en la anulación judicial de la autorización de apertura de oficina de farmacia otorgada a doña ...y doña Desde su apertura (1 de marzo de 1991) hasta su cierre (30 de octubre de 1999) se les ha causado una apreciable disminución de sus ingresos, por lucro cesante, ya que durante todo ese tiempo han visto impedida la obtención de ingresos correspondientes al público que atendía la nueva farmacia en la forma y cuantía correlativa a los ingresos de la nueva.

- Los solicitantes están legitimados para reclamar en su calidad de titulares de las oficinas de farmacia más próximas a la abierta por las Sras. ... y
- El título jurídico que alegan es el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considerando que se está ante un supuesto de funcionamiento anormal de un servicio público. Aducen, además, sin cita de ninguna sentencia, que la bondad de su reclamación se justifica en la doctrina jurisprudencial existente en supuestos semejantes o parecidos.
- La cuantía de la indemnización reclamada se fija en la cantidad total de cuarenta y seis millones quinientas sesenta mil (46.560.000) pesetas, teniendo en cuenta las cantidades posiblemente facturadas por la oficina cuya autorización fue anulada a los entes de previsión social (Servicio Navarro de Salud - Instituto Nacional de la Salud, Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado e Instituto de las Fuerzas Armadas); haciendo formal renuncia al percibo de cualquier cantidad a que tuvieren derecho como consecuencia de la venta o dispensación libre. En concreto, toman como base un total estimado de facturación de unos 165.000.000 de pesetas, al que aplican el margen profesional en cada momento vigente.
- La reclamación se formula en forma y plazo.
- Finalmente, proponen prueba documental (incorporación del expediente relativo a la autorización de apertura de farmacia luego anulada; e informes del Servicio Navarro de Salud y del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra acerca de la cuantía total de las facturaciones realizadas por dicha oficina de farmacia durante el tiempo en que permaneció abierta) y pericial (informe respecto al

margen profesional que la facturación de tales cantidades hubiera podido causar a favor de las titulares de la farmacia cuya apertura se anuló).

Tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial

Admitida a trámite la reclamación, se solicita y aporta por los solicitantes diversa documentación respecto de la representación y la titularidad de las oficinas de farmacia citadas en su petición.

A requerimiento del Instructor, el Departamento de Salud remite copia compulsada del expediente de autorización de apertura de la farmacia e informe de la Secretaría Técnica del Departamento. Este informe -dicho sea de forma sucinta- expresa las siguientes consideraciones: 1ª/. La anulación de una autorización de farmacia no es suficiente por sí sola para fundamentar una reclamación de daños y perjuicios frente a la Administración (con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1998); 2ª/. La Administración, en el supuesto excepcional del art. 3.1.a) del Real Decreto 909/1978 actúa con poderes discrecionales, no siendo, a diferencia del supuesto general, un supuesto reglado, aludiendo a la complejidad del cómputo de la población de hecho, tratándose de una cuestión jurídica de intensa y reiterada litigiosidad, de lo que son muestra las numerosas sentencias del Tribunal Supremo en la materia, por lo que existiendo facultades de apreciación discrecional no procede en este supuesto la indemnización (con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996), sin que sea trasladable aquí la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el supuesto del botiquín de Yanci, pues allí se trataba de un supuesto reglado; 3ª/. El pretendido lucro cesante ha de justificarse adecuadamente y con objetividad, y no de forma subjetiva y sin una base sólida como hacen los reclamantes, cuestionando la afirmación de éstos de que todos los clientes de la farmacia de la Sra. ...habrían acudido a sus farmacias en caso de no haber

existido ésta; y 4ª. La improcedencia de la reclamación en cuanto a un determinado período de tiempo, pues la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se aquietó ante la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 21 de mayo de 1993, por lo que en el peor de los casos su responsabilidad no podrá extenderse más allá de esta fecha.

La representación de los reclamantes cumplimentó el trámite de audiencia conferido, formulando escrito de alegaciones que contestan el precitado informe de la Secretaría Técnica del Departamento de Salud y solicitando que se dicte resolución conforme a lo interesado en su solicitud. En síntesis, aduce: 1º. La existencia de sentencias favorables a su pretensión, entre las que cita las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 6 de abril de 1999 en un supuesto semejante y las del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1990 y 10 de mayo de 1996 sobre responsabilidad administrativa como consecuencia de la anulación de la Orden Ministerial sobre rebaja del margen profesional de los farmacéuticos; 2º. El criterio de incremento de población de cinco mil habitantes del art. 3.1.a) del Real Decreto 909/1978 es un supuesto reglado, y no un concepto jurídico indeterminado como puede ser el concepto de “núcleo de población”, y aunque fuera un supuesto de ejercicio de potestades discrecionales se trata de uso grosero o claramente equivocado a la vista de la escasa entidad del incremento poblacional, y la litigiosidad en cuanto a este específico criterio es escasa con relación al supuesto de núcleo; 3º. No cabe afirmar que no se ha acreditado la existencia de lucro cesante, cuando no se ha practicado la prueba propuesta en su escrito de reclamación; y 4º. Discrepa de la limitación temporal de la responsabilidad de la Administración hasta que ésta se aquietó con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, pues el cierre tuvo lugar el 30 de octubre de 1999, aduciendo, a mayor abundamiento, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 26 de mayo de 2000.

Propuesta de resolución

La propuesta de resolución, formulada por la Sección de Contratación y Seguros del Servicio de Patrimonio, propone la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no cumplirse el requisito de la antijuridicidad del daño. Tras recoger los antecedentes y la legislación aplicable, a partir del artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo (STS 5-2-96, 13-10-99, en relación con apertura de oficinas de farmacia, y 13-1-00, entre otras), entiende que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sino que deben concurrir los requisitos necesarios para exigir la responsabilidad a la Administración, entre los que, la jurisprudencia citada, destaca, como requisito diferenciador, la obligación de que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño, a considerar especialmente en los supuestos de actos discrecionales o en los que aparece un concepto jurídico indeterminado. Cuando el margen de apreciación se ejercita dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los elementos reglados que pudieran concurrir, desaparecería el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos para la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dentro de esa doctrina se cobija el acuerdo de Gobierno de Navarra de 13 de abril de 1989, que no incurre en arbitrariedad y está fundamentado y motivado, sin que tampoco los Tribunales hayan apreciado arbitrariedad en la actuación de la Administración. Rechaza, además, la supuesta pérdida de ingresos de los reclamantes, pues la afirmación de que los clientes de la farmacia cerrada habrían acudido a las suyas es una mera suposición que no se prueba; la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 6 de abril de 1999 se refiere a un elemento reglado (la distancia); y finalmente no se ha

practicado la prueba pericial solicitada ya que, al desestimarse la reclamación, la misma resultaba innecesaria.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen. Planteamiento.

El art. 17.1.d) de la LFCN establece, en su primer guión, el dictamen preceptivo de la Comisión Permanente del Consejo de Navarra en relación con los expedientes administrativos tramitados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un órgano consultivo, que se refieran, entre otras, a la materia de “reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a veinte millones de pesetas”. En tales supuestos la consulta podrá ser recabada directamente por el Consejero competente (art. 19.2 de la LFCN).

Por su parte, el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en lo sucesivo, RPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone en su artículo 12.1 que, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, se recabe el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, remitiéndole todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución. Asimismo, el apartado 2 de dicho precepto reglamentario añade que “se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El dictamen se emitirá en un plazo máximo de dos meses”.

El artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado dispone que la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los asuntos sobre “reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración del Estado” (número 13).

En consecuencia, la Comisión Permanente del Consejo de Navarra emite, en el presente caso, dictamen preceptivo, pues la consulta atañe a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a veinte millones de pesetas; debiendo considerar los factores a que alude el citado artículo 12.2 del RPRP.

Antes de entrar en el análisis jurídico del asunto planteado, es precisa una consideración previa que explique el planteamiento que luego va a seguirse, motivado por el contenido y sentido de las posiciones mantenidas en el procedimiento administrativo por los reclamantes y por la Administración, del que se ha dado cuenta ya en los antecedentes. En efecto, ambas partes sostienen posturas enfrentadas respecto de la procedencia en este caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Los reclamantes entienden que estamos ante un supuesto de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos, pues la Administración otorgó la autorización de apertura de farmacia luego anulada judicialmente, habiendo sufrido un daño consistente en el lucro cesante derivado de la facturación por sus clientes realizada por la farmacia cerrada durante el tiempo de su funcionamiento. En cambio, la Administración entiende sustancialmente, de acuerdo con la jurisprudencia que cita, que se trata de un supuesto de responsabilidad por anulación judicial de un acto, donde no concurre la antijuridicidad de la lesión resarcible.

Por ello, estamos en presencia de un asunto que requiere, no sólo el análisis de la normativa y jurisprudencia sobre los requisitos necesarios para que proceda la responsabilidad de la Administración, sino también la

consideración de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la modalidad más específica de la responsabilidad por anulación de actos administrativos, para después poder dar respuesta adecuada a la consulta planteada, teniendo en cuenta las peculiares circunstancias del caso concreto sometido a nuestra consideración.

II.2ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación, requisitos y competencia.

La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución de garantía de los ciudadanos prevista en el artículo 106.2 de la Constitución. Su regulación se contiene en los artículos 139 a 144 (Capítulo I del Título X) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), que ha sido parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en lo que aquí interesa, los artículos 140, 141 y 144) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP). Siendo de aplicación la normativa vigente al momento de producirse el hecho del que pretende hacerse derivar la responsabilidad patrimonial, aquí resultan aplicables los preceptos de la Ley 30/1992 (en su versión inicial).

El punto de partida lo constituye el artículo 139.1 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2). 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 (artículo 141.1 LRJ-PAC). La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado (art. 141.2 LRJ-PAC). El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (art. 142.5 LRJ-PAC).

Conforme a la doctrina y reiterada jurisprudencia [Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª (Sección 6ª) de 28 de enero de 1999 y (Sección 7ª) de 1 y 25 de octubre de 1999; y sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 26 de julio de 2000], los requisitos necesarios para que proceda el derecho a indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, son los siguientes:

a) La lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. El daño ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) La lesión se define como daño antijurídico, que es aquél que la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar.

c) La imputación de la lesión a la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

d) La relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

e) Ausencia de fuerza mayor.

Esta responsabilidad patrimonial se configura como una responsabilidad 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, evaluable económicamente e individualizado.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización; y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

Finalmente, en cuanto a la determinación del órgano competente para resolver, la disposición adicional tercera de la Ley Foral 18/1999, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2000, atribuye al Consejero de Economía y Hacienda, la competencia para la resolución de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus organismos autónomos, previa instrucción de los expedientes por el Servicio de Patrimonio, excepto los procedimientos por responsabilidad patrimonial del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y por responsabilidad profesional del personal sanitario al servicio del mismo, que corresponde al Director Gerente de dicho organismo autónomo.

No cabe, empero, finalizar aquí con la mención de los datos normativos y de su clásica interpretación jurisprudencial, sobre todo por que, como luego se indicará, se advierte en fechas recientes una revisión y evolución en la consideración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre a partir de los datos normativos que ofrece la legislación vigente.

Ha de notarse, previamente, el referente de la construcción por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de un sistema de responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del ordenamiento comunitario, donde destacan las Sentencias de 19 de noviembre de 1991 (asuntos acumulados C-6/90 y 9/90, *Francovich y Bonifaci*, Rec. pgs. I-5403-5418) y de 5 de marzo de 1996 (asuntos acumulados C-46/93 y 48/93, *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, Rec. pgs. I-1121-1163). En dichas sentencias, a las que siguen otras más, el Tribunal de Justicia, en lo que ahora interesa, ha esbozado en el supuesto de ejercicio de competencias discrecionales una responsabilidad de carácter objetivo, al no exigir el requisito de la culpa o negligencia, pero requiriendo que el incumplimiento sea “suficientemente caracterizado”, de suerte que “el criterio decisivo para considerar que una violación del Derecho comunitario es suficientemente caracterizada es el de la inobservancia manifiesta y grave, por parte tanto de un Estado miembro como de una Institución comunitaria, de los límites impuestos a su facultad de apreciación” (apartado 55 de la segunda de ellas). Esa doctrina se recoge en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000 (asunto C-424/97, *Salomone Haim/Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordhein*), declarando, en síntesis, que: 1º. Los requisitos para que un Estado miembro esté obligado a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que le sean imputables, son tres: que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por quienes hayan sido lesionados; su apreciación de estos requisitos varía en función de cada tipo de situación (apartado 36); 2º. La obligación de reparar los daños causados a los particulares no puede supeditarse a un requisito, basado en el concepto de culpa, que vaya más allá de la violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario (apartado 39); y 3º. Entre los elementos para determinar si una infracción del Derecho comunitario

constituye una violación suficientemente caracterizada, figuran el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho y la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una Institución comunitaria hayan podido contribuir a la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario (apartado 43).

En el ámbito interno, como ha señalado doctrina administrativa autorizada, la realidad pone de relieve la amplia extensión del instituto de la responsabilidad patrimonial, con una cierta sensación de peligro de desbordamiento o hipertrofia, apuntado la necesidad de una reflexión sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, a fin de que cumpla adecuadamente su función, de acuerdo con la realidad social del tiempo presente y atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (en palabras del artículo 3.1 del Código Civil). La calidad técnica de la regulación normativa ha de impregnarse de los valores que funcionalizan la institución, pues, como ha advertido la doctrina, además de la función reparadora, un sistema de responsabilidad por daños ha de cumplir también una función preventiva de reducción de riesgos y de su coste y una función distributiva de los costes del bienestar entre la colectividad de manera equitativa y justa, dentro del Estado social de Derecho que proclama el art. 1 de la Constitución, asegurándose un cumplimiento armónico o equilibrado de todas las funciones del sistema para evitar su desnaturalización en el momento presente.

Tales consideraciones nos permiten pasar a examinar el supuesto específico, de aplicación al presente asunto, de la responsabilidad de la Administración en caso de anulación jurisdiccional de actos administrativos, en el que ha surgido una línea jurisprudencial de cierto calado y notable incidencia, que puede entenderse un fruto de una reflexión sobre el sistema, en

especial de su carácter uniforme e indiferenciado, a partir de la ponderación de sus requisitos en este caso.

II.3ª. La responsabilidad patrimonial por la anulación de actos administrativos.

El artículo 142.4 de la LRJ-PAC contiene una norma especial sobre la responsabilidad de la Administración por anulación de actos administrativos. Dice así:

“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”.

Como se ha adelantado, la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta previsión legal, si bien referida a su precedente, el artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, ha alumbrado una línea jurisprudencial, que se manifiesta en las sentencias de la Sala 3ª-Sección 6ª de 1 de febrero de 1996, de 27 de octubre de 1998, de 11 de marzo de 1999, de 28 de junio de 1999, de 16 de septiembre de 1999, (Sala 4ª) de 13 de octubre de 1999 y (Sala 6ª) de 13 de enero de 2000, de la que, extractando la doctrina fijada en la última de ellas, pueden destacarse en relación con los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas los siguientes aspectos:

- El principio de responsabilidad patrimonial proclamado en el artículo 106.2 de la Constitución conlleva un derecho de los llamados de configuración legal, que es exigible, no en los términos abstractos establecidos en la Constitución, sino en los términos concretos en que figure en la ley ordinaria que lo regule, porque tras la primera coma del apartado citado se reconoce el derecho en los términos establecidos por la ley.

- El artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que dispone que “la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales Contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización”, no establece un principio de exoneración de la responsabilidad de la Administración en los supuestos de anulación de resoluciones administrativas, sino que afirma la posibilidad de que tal anulación sea presupuesto inicial u originador para que tal responsabilidad pueda nacer siempre y cuando se den los restantes requisitos exigidos con carácter general para que opere el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

- La concurrencia de tales requisitos “ha de ser examinada con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que éstos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo; quizás por ello el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo, sin alterar por ello un ápice el carácter objetivo de dicha responsabilidad en uno y otro supuesto siempre que exista nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso producido, no concurriendo en el particular el deber jurídico de soportar el daño ya que en este caso desaparecería el carácter antijurídico de la lesión” (el subrayado es nuestro).

- Avanzando en esta línea argumental, “el matiz diferencial, de existir, hemos de encontrarlo a la hora de efectuar el análisis valorativo de la concurrencia del tercero de los requisitos, antijuridicidad de la lesión, o lo que es lo mismo la ausencia de deber jurídico del ciudadano de soportar el daño producido, lo que nos permite, al abandonar el debate sobre la conducta de la

Administración y trasladarlo al resultado, la antijuridicidad de la lesión, atendiendo a las peculiaridades del caso concreto y sin introducir, por tanto, el requisito de culpa o negligencia en la actuación jurídica de la Administración”.

- “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 debería entenderse que 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”. Criterio “que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a éstos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender sólo 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 subjetivada, 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. Ello es

así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de resoluciones”.

Esta doctrina, cuya novedad y relevancia han merecido su extensa reseña, puede dar lugar a respuestas diversas según las concretas circunstancias de cada caso, pues, a título ilustrativo, los casos de anulación de actos sancionadores (sentencias de 11 de marzo de 1999, de 16 de septiembre de 1999 y de 13 de enero de 2000, que declaran procedente la indemnización) difieren de los supuestos de anulación de actos denegatorios de licencia (sentencia de 28 de junio de 1999 que desestima la indemnización), y son también diferentes los asuntos de anulación de actos que otorgan una autorización o habilitan el ejercicio de un derecho a una persona siendo después el reclamante un tercero.

Esa proyección al caso concreto de la referida doctrina impone prestar especial atención a las sentencias que versan sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial a consecuencia de la anulación judicial de actos administrativos relativos a autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia. Precisamente, la sentencia de la Sala 3ª-Sección 6ª del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996, de la que arranca la referida línea jurisprudencial, resuelve un recurso en reclamación de indemnización de daños y perjuicios tras la anulación judicial de una apertura de oficina de farmacia en el supuesto excepcional de núcleo de población. Esta sentencia desestima la petición de

responsabilidad patrimonial por entender que ese caso es una regla excepcional frente a la general de apertura de una farmacia por cada 4.000 habitantes, y cuando se trata del ejercicio de potestades discrecionales por la Administración siempre que el actuar de la misma se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables, no existe lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio. Nótese que el Voto particular a esta sentencia, que le achaca el apartamiento de la doctrina de la Sala y la configuración de un sistema dual de responsabilidad administrativa, desaparece en las ulteriores sentencias más atrás citadas.

La Sentencia de la Sala 3ª-Sección 4ª del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1999 estima el recurso de casación y también el contencioso-administrativo, reconociendo a la recurrente el derecho a la instalación de su oficina de farmacia en el local por ella designado. Sin embargo, desestima la pretensión de daños y perjuicios por ella solicitada, razonando lo siguiente:

“Por el contrario, no puede ser acogida la pretensión actora relativa al reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración corporativa por la denegación de la apertura de la oficina de farmacia, pues es conocida la reiterada doctrina de esta Sala que considera que la mera anulación de los actos administrativos no lleva aparejada la indemnización de daños y perjuicios, si no se anuda a ella la producción efectiva de unos daños evaluables económicamente, individualizados y antijurídicos, en el sentido de que no haya un deber jurídico de soportar. Circunstancias éstas que no resultan suficientemente acreditadas en autos, a pesar de la referencia en el fundamento jurídico quinto de la demanda al daño emergente y al lucro cesante, si se tiene, además, en cuenta que la actora obtuvo la suspensión de los actos administrativos y que, según reconoce en su escrito de formalización del recurso de casación, tiene abierta su farmacia en el núcleo”.

Y la sentencia de la Sala 3ª-Sección 4ª del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2000 resuelve un recurso contra la autorización de apertura de oficina de farmacia de núcleo al amparo del artículo 3.1.b) del Real Decreto

909/1978, centrándose el debate en el modo del cómputo de los habitantes del núcleo de población o lo que es lo mismo la cuestión debatida se refiere a la determinación física de la población. El Tribunal Supremo, a la vista de la prueba aportada en relación con el cómputo de la misma, entiende que no se ha acreditado una población real que cumpla el mínimo exigido, por lo que anula las resoluciones impugnadas. Ahora bien, a continuación deniega la petición de indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la parte recurrente, afirmando que:

“Deduce también la demandante la tercera alegación que se traduce en el suplico formulando la correspondiente petición de daños y perjuicios por el hecho de que la señora G. T. haya instalado o pueda instalar en el lugar designado y en el ámbito de la autorización de apertura de farmacia de núcleo que tiene concedida, la correspondiente oficina de farmacia; alegación ésta y correspondiente pretensión que carece de fundamento alguno en tanto no concreta ninguna de las circunstancias que realmente pueda determinar un daño cierto al patrimonio de la demandante, y sobre todo no tiene en cuenta que en caso de instalación real de la farmacia, que no se prueba, la misma obedecería a un título conferido por la Administración colegial competente, cuyo título tiene la misma validez que el conferido a la demandante señora G. C., mientras el mismo no sea anulado; en consecuencia ha de ser desestimada de plano esta pretensión de resarcimiento de daños que deduce la demandante”.

En resumen, la citada línea jurisprudencial exige, de un lado, un especial rigor en la ponderación de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de anulación judicial de actos; y, de otro, centra el matiz diferencial en la antijuridicidad del daño, o lo que es lo mismo, que el particular lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, de suerte que cuando la Administración tiene un margen de apreciación (actos discrecionales o utilización de conceptos jurídicos indeterminados) no existe lesión antijurídica siempre que aquélla actúe dentro de unos márgenes de apreciación razonados y razonables.

II.4ª. Improcedencia de la indemnización de daños y perjuicios solicitada.

Tan extensos razonamientos, justificados en la necesidad de ofrecer criterios ante la polaridad de las posiciones sostenidas por los reclamantes y por la Administración, que han sido reflejadas con cierto detalle en los antecedentes, permiten sobre todo poder dar un dictamen estrictamente jurídico y ajustado al valor superior de la justicia en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 de la Constitución). Por eso, seguidamente, vamos a examinar si en la valoración de este caso concreto concurren o no los requisitos necesarios para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración.

A) Inexistencia de lesión antijurídica.

Para apreciar la existencia de una lesión antijurídica que los reclamantes no tiene el deber jurídico de soportar, es obligado proyectar aquí la citada doctrina jurisprudencial, en particular la dictada respecto de la anulación judicial de actos sobre autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia. En el presente caso, valoradas las peculiares circunstancias del mismo, no concurre dicho requisito ya que nos encontramos ante un supuesto en el que se otorga un margen de apreciación de la Administración que utiliza el mismo de forma razonada y razonable, según resulta de las consideraciones siguientes:

- Como se ha reseñado en los antecedentes, la autorización de establecimiento de la farmacia se otorgó al amparo del supuesto excepcional de apertura por incremento poblacional en más de cinco mil habitantes; y no con arreglo al criterio general. Tras la inicial denegación de la apertura de la oficina de farmacia, se interpuso un recurso de alzada, cuya estimación motivó el otorgamiento de la autorización de establecimiento de farmacia.

- El acuerdo anulado de concesión de la autorización se dictó con base en un informe de la Secretaría Técnica del Departamento de Salud que estudiaba la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de apertura de oficinas de farmacia, examinando los distintos criterios para determinar el cómputo de la población y alcanzando, de forma razonada y razonable en Derecho, una determinada solución.
- El cómputo de los habitantes referido a la población real, como resulta de reiterada jurisprudencia, exige una apreciación por parte de la Administración, de acuerdo con los elementos de juicio disponibles y los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación, siendo un factor de frecuente y elevada conflictividad, cuya valoración última se determina por los órganos jurisdiccionales.
- Las sentencias que anulan el acto autorizador de la apertura en modo alguno aluden a que la Administración actuase de forma arbitraria. Incluso la sentencia del Tribunal Supremo se refiere al principio pro apertura como elemento auxiliar en caso de duda razonable que, a la vista de los elementos de juicio disponibles, no aprecia la Sala en el caso.
- La flexibilización introducida en la regulación limitativa del establecimiento de oficinas de farmacia en virtud del principio pro apertura supuso al tiempo incorporar una dosis de complejidad e incertidumbre, de la que es muestra elocuente la elevada litigiosidad en la materia, con soluciones a la postre particulares en razón de las peculiares circunstancias de cada caso, sin desconocer también la existencia de varias líneas jurisprudenciales no siempre coincidentes o uniformes.
- Finalmente, las sentencias que citan los reclamantes, bien se refieren a un supuesto de responsabilidad distinto (anulación de la rebaja del

margen profesional) o bien a casos diferentes, como es la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 26 de mayo de 2000 que desestima el recurso contra la autorización de apertura de oficinas de farmacia, sin pronunciarse sobre cuestión alguna de responsabilidad patrimonial, que, a la postre, es una muestra más de la complejidad y litigiosidad existentes en la materia.

En definitiva, teniendo en cuenta el carácter impreciso y abierto de la norma vulnerada (cómputo del aumento de la población real), lo que además hacía excusable el error de Derecho cometido, el carácter involuntario de la infracción y la actitud de la Administración que no formalizó o interpuso el recurso de casación, puede concluirse que la Administración actuó dentro de unos márgenes razonados y razonables, lo que impide en este caso la apreciación de la antijuridicidad del daño.

Por tanto, al no concurrir este requisito necesario para la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, estimamos adecuada la denegación de la petición de indemnización de daños y perjuicios que solicitan los reclamantes, propugnada en la propuesta de resolución remitida.

B) Falta de acreditación de la realidad del daño.

La anterior conclusión nos permite abordar de forma más breve otras cuestiones planteadas en el procedimiento, en concreto la concurrencia de otros requisitos como son el daño efectivo y real y la imputabilidad del daño a la Administración. En cuanto a la primera cuestión, ha de partirse de los términos en que se plantea el debate en el procedimiento. La propuesta de resolución sostiene que los reclamantes no han acreditado la realidad del daño, pues se limitan a un planteamiento hipotético consistente en que los clientes atendidos por la farmacia autorizada y luego anulada y cerrada habrían acudido a sus oficinas de farmacia; mientras que los reclamantes rechazan ese argumento,

aduciendo que no se ha practicado la prueba por ellos propuesta en su escrito de reclamación patrimonial.

Para discernir sobre esta cuestión son precisas previamente una acotación y una observación. De un lado, los reclamantes alegan el daño sufrido por el lucro cesante citándolo reiteradamente por referencia a las facturaciones realizadas por la farmacia cerrada, sin aducir una efectiva merma de sus ingresos. Y, de otro, la Administración no ha practicado la prueba propuesta por entender que la desestimación de la reclamación la hacía innecesaria por economía procesal, criterio que, a la vista de los artículos 80 de la LRJ-PAC y 9 del RPRP, no puede ser compartido, pues el Instructor debió en momento temporáneo resolver sobre la práctica de la prueba como disponen tales preceptos; sin perjuicio de que ello resulte ahora irrelevante, en razón de la conclusión antes alcanzada y de lo que seguidamente se dirá.

Conviene recordar que la legislación aplicable exige la acreditación de la realidad o efectividad del daño. En tal sentido, la jurisprudencia (sentencia de la Sala 3ª-Sección 6ª del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1999) ha señalado que se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes y que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto, reiterando la necesidad de una prueba que determine la certeza del lucro cesante.

Pues bien, consideramos, a la vista de la reclamación formulada, de las alegaciones y de los demás elementos de juicio disponibles, que los reclamantes no han acreditado la existencia de un daño real y efectivo, y no hipotético, por las razones siguientes:

- Los reclamantes no acreditan que hayan sufrido un perjuicio real, esto es un real y efectivo daño en su patrimonio.

- Los reclamantes dan por supuesto el lucro cesante sufrido, tomando como factor de referencia la facturación realizada por la farmacia cuya autorización de apertura fue anulada judicialmente, durante el tiempo en que la misma estuvo abierta, entendiendo que los clientes que acudieron a ésta habrían acudido a sus farmacias, dada su proximidad a la misma. Argumento que no puede ser acogido toda vez que en la ciudad de Pamplona existe un número muy superior de farmacias al de los reclamantes, e incluso los ahora reclamantes no coinciden plenamente con los en su día recurrentes contra el acto anulado.
- Como señala la Sentencia de la Sala 3ª-Sección 2ª del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2000, no cabe que la cuantificación del daño sufrido haya de ser producto de la aplicación de beneficio legal autorizado a la suma de las ventas con receta de la Seguridad Social, Muface e Isfas durante el período de funcionamiento de la farmacia. De ahí que la prueba propuesta por los reclamantes, en cuanto dirigida a acreditar dicho hecho, resultase irrelevante, pues no es ése el factor a considerar para la determinación y cuantificación de la realidad del daño producido. El elemento determinante sólo puede ser el daño real y efectivamente sufrido por los reclamantes en su patrimonio, y no –como aquí se pretende- la facturación realizada o beneficio obtenido por la farmacia cerrada durante el tiempo de su funcionamiento.

En consecuencia, hemos de concluir también que en el presente caso, pese a la afirmación del daño sufrido por lucro cesante en el patrimonio de los reclamantes, ésta se ciñe a una hipotética menor venta de medicamentos, que no se acredita, por lo que no concurre el requisito de daño efectivo, resultando improcedente la reclamación de responsabilidad patrimonial considerada.

C) Sobre la imputación del daño a la Administración.

Finalmente, se discute asimismo la imputación a la Administración del daño causado. Los reclamantes alegan que la lesión sufrida es consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios públicos y, por ello, el daño es imputable a la Administración, que otorgó una autorización de apertura de farmacia, posibilitando su funcionamiento hasta que aquélla fue anulada y se procedió a su clausura. La Administración, en cambio, señala que, en el peor de los casos, el período reclamado habría de limitarse hasta el momento de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, pues ella se aquietó con dicha Sentencia al no formalizar el recurso de casación contra la misma.

No es fácil elucidar sobre esta cuestión en supuestos, como el presente, donde nos hallamos ante procedimientos que pueden calificarse como triangulares, toda vez que no se trata de una mera relación jurídica entre dos sujetos, Administración y solicitante beneficiario de la autorización, sino que aparecen también en escena, y de forma principal, otros sujetos como son, en particular, los farmacéuticos ya establecidos que se oponen a la apertura de una nueva oficina de farmacia. Se trata de una situación limitativa o restrictiva del establecimiento de oficinas de farmacia, sobre la que no nos corresponde pronunciarnos, que provoca una complejidad y conflictividad según acredita la propia realidad.

Conforme declara la Sentencia de la Sala 3^a-Sección 6^a del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1999, la objetivación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no convierte a ésta en un asegurador que deba responder en todos los casos que se produzca un resultado lesivo a raíz de la utilización de bienes o servicios públicos, sino que es necesario que exista un nexo causal entre el resultado en cuestión y el actuar de la Administración. A ello ha de añadirse que en ocasiones son posibles y exigibles

a los particulares otras medidas de aseguramiento, sin confiarse únicamente al sólo carácter reparador de la responsabilidad administrativa como cláusula de cierre a la que en último término siempre se puede acudir en reclamación de indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

Lo razonado precedentemente puede tener especial relevancia cuando se trata de procedimientos calificados como triangulares, especialmente en el caso de responsabilidad administrativa por anulación judicial de actos administrativos, donde ha de exigirse un especial rigor también en la acreditación de la imputabilidad del daño sufrido a la Administración, para evitar que ésta se convierta en un asegurador general supliendo otras actuaciones preventivas no utilizadas por los particulares. En efecto, la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2000 estima parcialmente la demanda incidental de indemnización de daños y perjuicios con motivo de la suspensión de la ejecución de una sentencia, decretada con ocasión de un recurso de revisión contra la misma, previa prestación de garantía por la farmacia recurrente y beneficiada con la suspensión, entendiéndose que los daños reclamados sólo pudieron ser derivados de dicha suspensión y condenando a su abono a la farmacéutica recurrente en revisión.

No cabe, por tanto, en supuestos como el presente, dar por supuesta la imputación del daño a la Administración considerando que deriva sin más de la anulación judicial del acto. Es preciso, nuevamente, valorar el asunto concreto, para verificar si, de acuerdo con aquellos criterios y atendidas las particulares circunstancias del caso, concurre o no dicho requisito. Como se ha indicado más pormenorizadamente en los antecedentes, contra la autorización de apertura algunas de los ahora reclamantes interpusieron recurso jurisdiccional, que fue estimado por la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, anulando el acto y ordenando el cierre de la farmacia. Contra esta Sentencia, las farmacéuticas beneficiarias de la autorización formularon recurso de casación, compareciendo en el mismo como recurridos dichas reclamantes,

dictándose sentencia desestimatoria que fue ejecutada por la Administración. Los recurrentes, algunos de ellos ahora reclamantes, pudieron solicitar en la instancia la suspensión del acto impugnado, y lo que es más importante, una vez obtenida sentencia favorable, pudieron instar su ejecución provisional de acuerdo con lo previsto en el artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 (en la redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal), lo que hubiera exigido en todo caso, de acuerdo con la reiterada y conocida jurisprudencia sobre tal precepto, que se garantizase la decisión judicial por la parte favorecida por la misma.

En consecuencia, tampoco procede la reclamación de indemnización de daños y perjuicios solicitada por los reclamantes, pues no se acredita que el daño sufrido fuese imputable a la Administración, sin que ésta haya generado un riesgo jurídicamente relevante más allá del riesgo general socialmente admitido en el marco de la economía de mercado (artículo 38 de la Constitución).

II.5ª. Recapitulación.

En el presente caso nos hallamos ante una reclamación de indemnización de daños y perjuicios sufrida por los reclamantes a consecuencia de la anulación judicial de la autorización de apertura de una oficina de farmacia, fundamentada en la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento anormal de los servicios públicos y ceñida a la facturación realizada a los entes de previsión social por la farmacia clausurada durante el tiempo en que ésta estuvo abierta al público.

La jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial por anulación judicial de actos administrativos y disposiciones (hoy, artículo 142.4 de la LRJ-PAC), exige una ponderación más rigurosa de la concurrencia de los requisitos precisos para que proceda la responsabilidad de la Administración, atendidas

siempre las concretas y particulares circunstancias de cada caso, especialmente de la antijuridicidad de la lesión, que no existe cuando tratándose de actos discrecionales o de apreciación de un concepto jurídico indeterminado la Administración utilizó los márgenes de apreciación de que disponía de forma razonada y razonable.

Trasladando esa doctrina a la valoración del presente caso, se concluye que no concurre el requisito del daño ilegítimo, ya que se trataba de un supuesto de apertura bajo el criterio excepcional de incremento de la población en cinco mil habitantes, precisado de una apreciación sobre el cómputo poblacional, en un marco caracterizado por su complejidad y litigiosidad, habiendo actuado la Administración de forma razonada y razonable, sin que su actuación fuera declarada arbitraria. Criterio que concuerda con la más reciente doctrina del Tribunal Supremo tanto general como para supuestos similares.

Tampoco se aprecia la concurrencia de otros requisitos para la procedencia de la responsabilidad patrimonial, pues ni se acredita la realidad del daño sufrido, aducido en forma puramente hipotética, ni se justifica la imputación de la lesión resarcible a la Administración. En fin, otra solución parece pugnar con la función de distribución equitativa que debe tener el sistema de responsabilidad. No se trata, a la postre, sino de atender a criterios de *lege data*, sin quebrar el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, pero realizando una cuidada ponderación de los requisitos legales a la luz de los valores y funciones a los que sirve la institución, interpretados de acuerdo con la realidad social del tiempo presente.

III. CONCLUSIÓN

La reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por don ..., en nombre y representación de doña ..., doña ..., don ... y doña ..., doña ... y doña ..., a consecuencia de la anulación judicial de la autorización de apertura de oficina de farmacia otorgada a favor de doña ... y doña ..., debe

ser desestimada, por no concurrir los requisitos legales para la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.