

Dictamen n°: **545/16**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **01.12.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 1 de diciembre de 2016, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3.f) a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por FELLOW PARTNER, S.L., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la anulación del Plan Especial aprobado por la Junta de Gobierno 25 de septiembre de 2009, por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2 de diciembre de 2011, confirmada en casación por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2014, así como por la anulación de la licencia urbanística concedida el 29 de septiembre de 2010 para la *“ampliación-reacondicionamiento del patio de la calle Maíquez, 64-Y actual 64-B”*, por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 34 de Madrid de 2 de octubre de 2012, confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de octubre de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de octubre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 579/16, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 1 de diciembre de 2016.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 26 de junio de 2015 en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano Raimundo Fernández Villaverde del Ayuntamiento de Madrid, el representante de la empresa antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la anulación por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2 de diciembre de 2011, del Plan Especial aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid 25 de septiembre de 2009, sentencia confirmada en casación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de junio de 2014, así como por la anulación de la licencia urbanística para la *“ampliación-reacondicionamiento del patio de la calle Maíquez, 64-Y actual 64-B”* concedida por resolución de la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación del Área de Gobierno de Urbanización y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 34 de Madrid de 2 de octubre de 2012 y confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de octubre de 2014 (folios 1 a 6 del expediente administrativo).

Según refiere la entidad reclamante en su escrito, tanto la anulación de la licencia de construcción como el Plan Especial de la que ésta traía causa, fueron anulados por las citadas resoluciones judiciales al considerar que incumplían la normativa urbanística vigente, responsabilidad única y exclusivamente imputable al Ayuntamiento de Madrid que *“en ningún*

momento requirió a mi representada la presentación del informe o estudio medio-ambiental requerido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid”.

La empresa reclama como daños “*las consecuencias económicas derivadas de dicha anulación, gastos, costes, e incluso, la sustancial pérdida de ingresos derivados de los capitales destinados a la actividad y de los dejados de percibir como consecuencia de los contratos que tenía suscritos y que quedaron incumplidos*” y que valora en 4.552.337,77 € con el siguiente desglose:

CAP. 1	Coste estudio geotécnico y Tasa por prestación de servicios urbanísticos	28.848,53
CAP. 2	Costes financieros aval BANCAJA garantía compra SUPERCOR	16.765,19
CAP. 3	Costes financieros aval garantía Ayto. gestión de residuos de obra BANESTO-SANTANDER	14.680,80
CAP. 4	Intereses de los capitales aportados por socios y destinados al Plan especial y a la obra	981.569,96
CAP. 5	Préstamo hipotecario BANSABADELL para la financiación de las obras	214.281,88
CAP. 6	Proyectos técnicos y trabajos necesarios para la tramitación del Plan Especial y Licencia de obra	109.304,64

CAP.7	Proyectos Arquitecto Plan Especial - Licencia	471.670,00
CAP 8	Indemnización satisfecha a comprador como consecuencia del incumplimiento por no poder entregar inmueble por Sentencia judicial en relación a contrato de compraventa suscrito	1.000.000,00
CAP. 9	Alquileres no percibidos	1.674.400,00
CAP. 10	Coste Letrados y Administración P. Especial y Licencia	43.689,15

SUMA

4.552.337,77 €

Aporta con su escrito una copia de la escritura de cese, nombramiento, traslado de domicilio y modificación del objeto social de 21 de noviembre de 2005, relación de gastos reclamados con sus correspondientes facturas, liquidaciones tributarias, movimientos de cuentas, honorarios de abogados por los servicios prestados en los correspondientes recursos contencioso-administrativos, honorarios de arquitecto por la elaboración del Plan Especial, etc. (folios 7 a 207).

TERCERO.- Del estudio del expediente se derivan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente Dictamen:

1.- Con fecha 25 de septiembre de 2009 se aprobó definitivamente el Plan Especial 711/2008/17521 formulado por FELLOW PARTNER, S.L. para el cambio de uso y remodelación de las edificaciones existentes en el patio de manzana con acceso por la calle Maíquez 64 B. El referido Plan Especial establecía un régimen de obras tendente a la disminución del exceso de altura y volumen mediante la sustitución de la cubierta existente por otra

plana con terminación ajardinada, y la construcción de un aparcamiento bajo rasante.

2.- El día 29 de septiembre de 2010, se concedió a la empresa FELLOW PARTNER, S.L. licencia urbanística 711/2009/23649 de obras de *“Ampliación para la construcción de garaje aparcamiento subterráneo para 193 vehículos.*

Reestructuración de nave existente en patio de manzana, para darle uso terciario, incluyendo la sustitución de cubierta a dos aguas por otra plana, según Plan Especial 3320”.

Al amparo de esta licencia comenzó la ejecución de obras en la parcela.

3.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Plan Especial 711/2008/17521 por algunas de las comunidades de propietarios afectadas, con fecha 2 de diciembre de 2011, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia (recurso 1761/2009) por la que se anulaba el Plan Especial aprobado el 25 de septiembre de 2009, por la falta en el mismo de los procedimientos ambientales en aplicación de la Ley 2/2002 de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid.

4.- Efectuada denuncia por los vecinos, el día 15 de febrero de 2012 se realizó visita de inspección por los servicios técnicos del Distrito de Retiro al emplazamiento de referencia, constatándose demoliciones en la nave existente en el patio de manzana.

Remitidas las actuaciones al Área de Urbanismo y Vivienda, se giró visita de inspección por los técnicos del Servicio de Disciplina Urbanística con fecha 30 de marzo de 2012 (folio 1651) que informaron:

“(…), se informa que en visita de inspección no se ha podido acceder interior de la obra y desde la finca colindante se ha observado que no hay actividad. Asimismo se ha podido comprobar que se ha demolido

parcialmente el muro de cerramiento del patio de luces medianero con la finca sita en C/ Maíquez 64.

Por todo lo anterior se considera que, tanto la demolición de la nave como la demolición parcial del muro de cerramiento del patio de luces medianero con la finca sita en C/ Maíquez 64, no están autorizados en la licencia con n° de expediente 711/2009/23649, proponiéndose la paralización de las obras”.

A la vista de lo anterior, se incoó por el Área de Urbanismo y Vivienda el correspondiente expediente de disciplina urbanística (711/2012/6194) y se ordenó, por resolución del Director General de Control de la Edificación con fecha 2 de abril de 2012 (folio 1652), la inmediata suspensión de las obras que se estaban ejecutando requiriéndose a FELLOW PARTNER S.L. la oportuna legalización de las arriba indicadas.

5.- El día 21 de mayo de 2012, la entidad reclamante solicitó que la licencia concedida fuera *«subsanaada y complementada en su literatura, en el apartado de “Descripción de la licencia Urbanística”»,* recogiendo expresamente que *“la reestructuración de la nave existente en el patio de manzana incluía la sustitución de la cubierta a dos aguas por otra plana, la sustitución de la solera de hormigón actual por un forjado estructural, y la sustitución de los muros de cerramiento donde sean necesarios para el proceso constructivo según Plan Especial 3320 y documentación gráfica de la licencia”* (folios 1213 a 1216).

6.- Con fecha 21 de mayo de 2012, la Sociedad FELLOW PARTNER S.L. interpuso recurso de reposición contra el acuerdo de paralización de las obras que fue inadmitido por extemporáneo por Resolución de 12 de junio de 2012 del coordinador general de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras (folios 1662 a 1667).

El 18 de junio de 2012, el Director General de Control de la Edificación no accedió a lo solicitado (folio 1227), según informe técnico de 11 de junio de 2012 (folio 1223), en el que se consideraba que tanto la descripción de la licencia urbanística como en los planos del proyecto técnico aportado se

definen suficientemente tanto las obras como la disposición de la edificación en estado actual y en los planos aprobados de estado reformado, así como los usos compatibles de implantación, y volúmenes en el patio de manzana de acuerdo al Plan Especial aprobado definitivamente el 25 de septiembre de 2009.

7.- El día 2 de octubre de 2012, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 34 de Madrid dictó sentencia que estimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios de los edificios sitos en C/ Maíquez, 64 y 66, C/ Doce de Octubre, 23, 25 y 27, y C/ Alcalde Sainz de Baranda, 32, 34, 36 y 38 contra la resolución del Ayuntamiento de Madrid de 29 de septiembre de 2010 que acordó conceder a FELLOW PARTNER, S.L., licencia urbanística de ampliación para la finca sita en la calle Maíquez 64, por ilegalidad del Plan Especial que le da cobertura.

8.- Con fecha 6 de mayo de 2013, en base a un informe elaborado el 1 de marzo de 2013 (folios 1717 y 1718 del expediente administrativo) se resolvió en el expediente de disciplina urbanística:

“Autorizar la reanudación de la obra de referencia, cuya paralización fue ordenada con fecha 3/04/2012, a los solos efectos de llevar a cabo la ejecución del garaje aparcamiento en plantas bajo rasante, manteniéndose en vigor dicha orden de paralización respecto a las obras sobre rasante, en tanto éstas no dispongan de la preceptiva modificación”.

El informe de 1 de marzo de 2013 indicaba que la *“paralización de las obras sobre rasante, puede continuar en vigor, pero solo hasta que la propiedad solicite, sustancie y conceda una modificación de la licencia, en la que se incluya expresamente la autorización para demoler los muros de cerramiento perimetrales de la antigua nave, tal como, además, se refleja ya en los planos sellados de la licencia”.*

9.- A la vista de lo anterior, la propiedad instó la modificación de la licencia 711/2009/23649 el día 12 de junio de 2013 (folios 1304 y 1305), que fue denegada por resolución del Director General de Control de la Edificación con fecha 27 de enero de 2014 -expediente 711/2013/14497- (folios 1565 y 1566) en atención al dictamen emitido por la Comisión Institucional para la Protección del Patrimonio Histórico, Artístico y Natural (CIPHAN) durante la tramitación del expediente (folio 1538) en el que se indicaba la necesidad de proceder a la modificación previa del Plan Especial que sirvió de base legal para otorgar la licencia reseñada en los siguientes términos:

“Se informa desfavorablemente la propuesta de modificación de licencia 711/2009/23649 para obras de sustitución en edificio de catalogación parcial, que autorizaba la construcción de garaje aparcamiento subterráneo para 193 vehículos y Restructuración de nave existente (edificación interior), según Plan Especial 3320 aprobado para la edificación que ocupa la totalidad del patio de manzana situado en dicho emplazamiento.

La modificación que se solicita, consiste en la sustitución de los muros perimetrales de la nave existente antes de las obras, que, según los antecedentes que se aportan, requiere la modificación del Plan Especial”.

10.- Con fecha 29 de abril de 2014, FELLOW PARTNER, S.L. presentó ante el Ayuntamiento de Madrid, para su tramitación, solicitud de modificación del Plan Especial para la finca sita en la calle Maíquez 64.

11.- Por Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2014 (recurso 552/2012) se desestimó el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid y se confirmó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de diciembre de 2011 por la que se anuló el Plan Especial 711/2008/17521 aprobado el 25 de septiembre de 2009 por carecer de estudio ambiental.

12.- A la vista de lo anterior y al no proceder modificar el Plan Especial que posibilitaría la concesión de la modificación de la licencia por haber sido

anulado, el 27 de junio de 2014 se presentó por FELLOW PARTNER, S.L. en el mismo emplazamiento nuevo Plan Especial (expte. 711/2014/12423). Este Plan Especial, al igual que el anterior, recogía el régimen establecido en los arts. 8.1.22., 8.1.23 y 8.1.28, apartado 4.4 de las NNUU del PGOUM.

13.- Con fecha 11 de julio de 2014 la CIPHAN emitió el dictamen preceptivo en relación con la propuesta de Plan Especial contenida en el expediente 711/2014/12423. El 6 de octubre se emitieron los informes necesarios para la aprobación inicial del Plan Especial.

14.- Con fecha 23 de octubre de 2014 la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid acordó la admisión a trámite y la aprobación inicial de dicho Plan Especial y su sometimiento a un trámite de información pública por plazo de un mes para la formulación de alegaciones.

Este nuevo Plan Especial, como ya se ha indicado, se tramitó al amparo de lo dispuesto en el artículo 8.1.28 de las NNUU del PGOUM que, tras indicar como preferente la demolición de las construcciones existentes en los patios de manzana, permite que mediante la aprobación de un Plan Especial puedan remodelarse para cambiar su uso.

15.- Con fecha 29 de octubre de 2014, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia en el recurso de apelación 319/2013 promovido por el Ayuntamiento de Madrid y confirmó la Sentencia de 2 de octubre de 2012 que anuló la licencia urbanística concedida el 29 de septiembre de 2010 (expediente711/2009/23649).

16.- El Pleno del Ayuntamiento de Madrid aprobó definitivamente el Plan Especial el día 27 de mayo de 2015 (folio 1975).

CUARTO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial,

aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (en adelante, RPRP) y se requirió a la entidad reclamante (notificado el día 31 de agosto de 2015) para que aportara diversa documentación y propusiera cualquier otra prueba de que pretendiera valerse.

Con fecha 8 de septiembre de 2015, la mercantil interesada presenta escrito en el que da cumplimiento al anterior requerimiento y aporta la documentación solicitada (folios 217 a 219).

El día 28 de septiembre de 2015 el director general de Organización, Régimen Jurídico y Formación de la Gerencia de la Ciudad, como instructor del procedimiento, solicita sendos informes a la Dirección General de Control de la Edificación y a la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística.

Con fecha 8 de octubre de 2015, el director general de Planeamiento y Gestión Urbanística, por medio de una nota de servicio interior devuelve el expediente, *“ya que las actuaciones referidas son competencia de la Dirección General de Control de la Edificación”*.

El 12 de noviembre de 2015, la Dirección General de Control de la Edificación emite informe sobre las actuaciones realizadas (folios 226 a 232). En concreto, hace referencia a la solicitud de modificación de licencia; a la aprobación del planeamiento previo a la tramitación de la licencia de obras, a la aprobación de planeamiento con posterioridad a la anulación de la licencia de obras y, finalmente, sobre los retrasos en la ejecución de las obras. Sobre esta última cuestión el informe declara:

“Por la incidencia que tiene en el procedimiento de reclamación por responsabilidad patrimonial se considera preciso reiterar que el retraso en la ejecución de las obras autorizadas trae su causa fundamentalmente en las infracciones cometidas por su titular, al no haberse ajustado las mismas a la licencia inicialmente concedida, excediéndose de su contenido y motivando, en consecuencia, la incoación del oportuno expediente disciplinario.

A ello ha de añadirse que, en cualquier caso, aún cuando se hubiera anulado el Plan Especial, habría sido necesario:

1º) Una modificación del mismo que pudiera amparar las obras realizadas no amparadas en licencia; y, posteriormente,

2º) Una modificación de la licencia para ajustar las actuaciones realmente realizadas a su contenido”.

El informe se acompaña con toda la documentación correspondiente al expediente 711/2009/23649 correspondiente a la tramitación de la licencia urbanística (folios 233 a 1300) y el expediente 711/2013/14497 de modificación de la licencia (folios 1301 a 1599) y expediente 711/2012/06194 tramitado por el Departamento de Disciplina Urbanística tras la denuncia formulada por algunos de los vecinos de las comunidades de propietarios afectadas por las obras realizadas en el patio de manzana (folios 1600 a 1944), aprobación definitiva del Plan Especial para implantación y transformación de usos en el interior del patio de manzana situado en la calle Maíquez 64-B de 27 de marzo de 2015 (folios 1945 a 1976) –expediente 711/2014/12423, y aprobación definitiva del Plan Especial en el edificio sito en la calle Maíquez número 64 y distrito Retiro, aprobado el 1 de julio de 2009 (expediente 711/2009/17521 –folios 1945 a 2008).

Notificado trámite de audiencia, con fecha 8 de febrero de 2016 la empresa no ha formulado alegaciones (folios 2013 a 2016).

Consta la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación que se tramita en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 de Madrid, Procedimiento Ordinario (281/2016) (folios 2020 a 2038).

Finalmente, con fecha 13 de octubre de 2016, la subdirectora general de Organización y Régimen Jurídico dicta propuesta de resolución en la que

acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial *“toda vez que no existe relación de causalidad entre la anulación del Plan Especial de la C/ Maíquez nº 64 aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid con fecha 25 de septiembre de 2009 y del otorgamiento de la licencia urbanística de 30 de septiembre de 2009, ni antijuridicidad del daño reclamado, en tanto la conducta de la reclamante ha sido determinante para la causación de los posibles perjuicios que hubiera podido experimentar”*.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € y por solicitud delegada de la alcaldesa de Madrid, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Ahora bien, al tratarse de un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado el 26 de junio de 2015, resulta de aplicación lo establecido en la disposición transitoria tercera de la LPAC, que dispone que *“a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*.

Normativa constituida por los artículos 139 y siguientes 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), desarrollados por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/2003 (en adelante, RPRP).

La sociedad reclamante está legitimada activamente, al amparo del artículo 139 y siguientes, en cuanto promotora del Plan Especial aprobado definitivamente por la Junta de Gobierno 25 de septiembre de 2009, anulado por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2 de diciembre de 2011, confirmada en casación por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2014, así como titular de la licencia urbanística para la *“ampliación-reacondicionamiento del patio de la calle Maíquez, 64-Y actual 64-B”* concedida por resolución de la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación del Área de Gobierno de Urbanización y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, anulada por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 34 de Madrid de 2 de octubre de 2012, y confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de octubre de 2014.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, como Administración que aprobó el Plan Especial anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y concedió la licencia, también anulada por la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto al plazo, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de la anulación por la jurisdicción contenciosa de actos o disposiciones administrativas, *“el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”*, conforme establece el artículo 142.4 LRJ-PAC que excluye la aplicación, en estos casos, del apartado 5 de dicho precepto.

De acuerdo con la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, debe fijarse el día inicial del plazo en la notificación de la sentencia al reclamante o cuando este conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso.

En el presente caso, al tratarse de la anulación de un Plan Especial que, como ya señaláramos en nuestro Dictamen 472/16, de 20 de octubre, tiene el carácter de disposición general y la anulación de la licencia –acto administrativo- concedida al amparo de dicho Plan, como consecuencia de la anulación de éste, la fecha de firmeza de las sentencias y, en consecuencia, el *dies a quo* del plazo para reclamar la responsabilidad patrimonial es distinto. Así, los daños causados directamente por la anulación del Plan Especial, como son los costes derivados de proyectos técnicos y trabajos necesarios para la tramitación del Plan Especial, proyecto del arquitecto del Plan Especial y coste de los letrados por la anulación del Plan Especial son daños que quedaron determinados con la declaración de firmeza de la sentencia de anulatoria del Plan Especial, por lo que el *dies a quo* es el día en el que una vez resuelto el recurso de casación por Sentencia de 13 de junio de 2014, se notificó ésta a la entidad reclamante. En el presente caso, aunque se desconoce la fecha en que fue notificada a la entidad reclamante la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2014, lógicamente no lo fue el mismo día de su votación y fallo, y es posible que lo fuera en los días siguientes. Por ello, en cuanto que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala de lo Civil de 29 de febrero de 2012 –recurso de casación 1136/2009-) que la aplicación del plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales “*no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva*”, la reclamación presentada el día 26 de junio de 2015 debería considerarse formulada en plazo.

En relación con los daños ocasionados por la anulación de la licencia, como la sentencia que resuelve el recurso de apelación y confirma la sentencia de instancia fue dictada el día 29 de octubre de 2014, no existe duda alguna que está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental. Se ha incorporado al procedimiento informe de la Dirección General de Control de la Edificación. Tras la instrucción del procedimiento, se ha puesto el expediente de manifiesto para alegaciones, en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del R.D. 429/1993, 82 y 84 de la Ley 30/1992, al interesado en el procedimiento y formulado propuesta de resolución.

TERCERA.- Entrando ya en el fondo de la cuestión sometida a dictamen, el presupuesto determinante de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, consiste en la anulación por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid del Plan Especial aprobado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid el 25 de septiembre de 2009 y, como consecuencia de esta anulación, la de la licencia concedida el 29 de septiembre de 2010 al amparo de dicho Plan Especial.

La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, regulación que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículo 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2015 (recurso de casación 3547/2013) y 25 de mayo de 2014 (recurso de casación 5998/2011), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJPAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público* (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

Dicha exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento, pues, en el ya citado artículo 142.4 de la LRJ-PAC, el cual, y en lo que aquí interesa, se expresa así:

“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización (...).”

Como se ha encargado de recordar la jurisprudencia (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 31 de marzo de 2008), el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. En efecto, dice la misma Sentencia, *“el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 no determina per se el derecho a indemnización, pero tampoco lo excluye, de manera que no constituye un obstáculo para que el derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 139 de la misma Ley”*.

En parecidos términos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 154/2001, de 23 de marzo, dice que,

“(...) la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización (artículo 142.4 de la Ley 30/1192), si existe, no obstante, ese derecho a la indemnización cuando un acto de la Administración produce un perjuicio que el recurrente no está obligado a soportar, y no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa. En este sentido (se pronuncia) la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de julio de 1998. En suma, si bien la mera anulación de actos o disposiciones administrativas no genera por sí sola la obligación de indemnizar, ésta surgirá siempre que se produzca un daño o lesión patrimonial que el particular no tenga el deber jurídico de soportar”.

Además, tratándose de una materia urbanística, debe tenerse en cuenta la aplicación de la legislación sectorial, la urbanística, que establece unos parámetros específicos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El examen de los conceptos por los que la reclamante pretende una indemnización por responsabilidad administrativa debe realizarse conforme al Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante, TRLSRU).

Los supuestos excepcionales a que se restringe la posibilidad de indemnización se recogen en el artículo 48 del TRLSRU:

“Supuestos indemnizatorios.

Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurso en dicha situación durante su vida útil.

b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.

c) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencias graves imputables al perjudicado”.

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, procede analizar la acreditación de los daños alegados por el reclamante y de su conexión con la actuación de la Administración.

Al respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima, que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000- entre otras).

La entidad reclamante cuantifica el importe de los daños y perjuicios sufridos en un total de 4.552.337,77 €, resultado de la suma de las siguientes cantidades:

* 28.848, 53 € por el coste del estudio geotécnico y la tasa por prestación de servicios urbanísticos. Acompaña, para acreditar dichos gastos copia de las facturas y de la liquidación de la tasa.

* 16.765,19 € por los costes financieros del aval BANCAJA otorgara para “*garantizar la señalización del inmueble por parte de SUPERCOR*”. Aporta la efecto copia de las liquidaciones bancarias y extractos de cuenta correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012.

* 14.680,80 € por los costes financieros del aval, exigido por el Ayuntamiento, previo al otorgamiento de la licencia, como garantía de la correcta gestión de los residuos de la obra. Adjunta copia de las liquidaciones bancarias y extractos de cuenta, correspondientes a las liquidaciones realizadas en 2011, 2013, 2014 y 2015.

* 981.569,96 € por los intereses de los capitales aportados por los socios y destinados al Plan especial y a la obra correspondientes a los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015. Acompaña, para acreditar dichos pagos, los correspondientes extractos de cuentas.

* 214.281,88 € por el préstamo hipotecario concedido por BANSABADELL para la financiación de la obra amparada por la licencia anulada. Aporta copia de las correspondientes liquidaciones realizadas durante los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

* 109.304,64 € por el coste de los proyectos técnicos y trabajos necesarios para la tramitación del Plan Especial y Licencia de obra. Se adjuntan, al efecto, factura del proyecto de seguridad e higiene en el trabajo para la licencia de obra, del proyecto de estudio ambiental, etc.

* 471.670,00 € por los proyectos del Arquitecto del Plan Especial y de la licencia. Acompaña copia de la factura.

* 1.000.000,00 € por la indemnización satisfecha al comprador como consecuencia del incumplimiento de la entrega de la nave en el plazo contratado. La entidad reclamante no aporta ningún documento que acredite dicho pago y la existencia de la deuda.

* 1.674.400,00 € por los alquileres de las plazas de garaje no percibidos.

De la anterior relación, resultan acreditados como daños todos los pagos realizados por la entidad reclamante documentados en factura o liquidación bancaria. No resulta acreditado el pago de 1.000.000 € por el incumplimiento de la entrega de la nave en plazo y, en relación con los alquileres de las plazas

de garaje son simples expectativas que impiden ser tenidos en cuenta como daños.

Es doctrina jurisprudencial reiterada, citada en nuestro Dictamen 330/16, de 21 de julio que no puede plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, lo que exige “(...) *la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009).

De igual manera, la reclamación de los alquileres de las plazas de garaje tampoco puede ser considerado como lucro cesante. Como es sabido, en relación con el lucro cesante, es jurisprudencia consolidada (v gr. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2014 (recurso 1365/2012), que para reconocer una indemnización por ese concepto “*es preciso demostrar la existencia de un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de un pérdida de ingresos no contingentes, sin que en dicho concepto quepa el resarcimiento de meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas*”.

En este sentido, en el ya citado Dictamen 330/16, con cita de anteriores dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid -114/15, de 18 de marzo, 36/14, de 22 de enero y 350/14, de 30 de julio- se recoge la doctrina del Tribunal Supremo sobre el lucro cesante y declara como requisitos que han de concurrir para poder apreciarlo, los siguientes:

a) han de excluirse las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas.

b) no debe producirse un enriquecimiento injusto.

c) La jurisprudencia excluye del concepto de lesión resarcible aquellos supuestos que por su propia naturaleza, derivados de la eventualidad, la posibilidad o la contingencia, privan de la necesaria actualidad la determinación de dicha cuantía indemnizatoria, lo que también incide en el necesario nexo causal, ya que se niega la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento anormal cuando faltan los presupuestos legales para su admisibilidad (sentencia de 20 de enero de 2004 -recurso 6259/2008-).

En el presente caso la entidad reclamante no aporta medio probatorio que acredite la realidad de ese daño emergente y lucro cesante.

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño, es preciso examinar si existe y se prueba la relación de causalidad entre los daños alegados por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales y la antijuridicidad de los mismos.

La entidad reclamante aporta al efecto una relación de gastos realizados, tanto para la aprobación del Plan Especial como de la licencia de construcción que podrían parecer *-prima facie-* generados por causa imputable a la Administración, al haber sido posteriormente anulados en la vía jurisdiccional el citado Plan y el acto administrativo de la licencia.

En este sentido, el artículo 48.d) TRLSRU, antes citado, prevé efectos indemnizatorios en caso de anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades.

Ahora bien, en el caso objeto del presente Dictamen queda acreditada en el expediente una actuación del perjudicado que impide reconocer la existencia de nexo causal entre los daños alegados y la anulación del Plan Especial y la licencia en vía jurisdiccional.

A saber, con la aprobación definitiva del Plan Especial por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid el día 25 de septiembre de 2009, la entidad

reclamante pudo solicitar la licencia que permitía el cambio de uso y remodelación de las edificaciones existentes en el patio de manzana con acceso por la calle Maíquez 64. Así, como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, el referido Plan Especial establecía un régimen de obras tendente a la disminución del exceso de altura y volumen mediante la sustitución de la cubierta existente por otra plana con terminación ajardinada, y la construcción de un aparcamiento bajo rasante.

La licencia de obras, expediente 711/2009/23649, concedida el día 29 de septiembre de 2010, permitía la *“ampliación para la construcción de garaje aparcamiento subterráneo para 193 vehículos”* y la *“reestructuración de nave existente en patio de manzana, para darle uso terciario, incluyendo la sustitución de cubierta a dos aguas por otra plana, según Plan Especial 3320”*, en un plazo de ocho meses, de suerte que, a finales de mayo de 2011 deberían haber finalizado las obras de ampliación y reestructuración de la nave y por tanto, en la fecha en que se dictó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de anulación del Plan Especial, lo normal es que –tanto el aparcamiento como la reestructuración de la nave hubieran finalizado y se hubiesen podido poner en funcionamiento. En esta hipótesis, podría afirmarse que la anulación del Plan Especial y, en consecuencia, de la licencia que se amparaba en él, habrían generado unos daños al promotor del Plan Especial y titular de la licencia.

Sin embargo, en el presente caso queda acreditado en el expediente que el titular de la licencia se excedió de la misma, procediendo tanto a la demolición de la nave como a la demolición parcial del muro de cerramiento del patio de luces medianero con la finca sita en C/ Maíquez 64, actuaciones no autorizadas en la licencia 711/2009/23649 ni en el Plan Especial que la amparaba y que determinaron la paralización de las obras el día 2 de abril de 2012 por el director general de Control de la Edificación.

Esta conducta de la entidad reclamante impide, sin duda alguna, reconocer la existencia de nexo causal porque, desde el momento en que la

titular de la licencia se excedió de los términos en los que fue concedida, las obras realizadas devinieron ilegales, ilegalidad que determinó la paralización de las obras y que se produjo mucho antes de que se confirmara por el Tribunal Supremo la anulación del Plan Especial, el 13 de junio de 2014, y por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el día 29 de octubre de 2014 la anulación de la licencia por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 34 de 2 de octubre de 2012. Si, desde el 31 de marzo de 2012, las obras quedaron paralizadas y no se han concluido, es por causa imputable, exclusivamente, a la conducta de la entidad reclamante.

Además, debe resaltarse que, aunque la reclamante recurrió inicialmente en reposición el Decreto que acordaba la paralización de las obras, no solo no impugnó su inadmisión en vía contencioso-administrativa, sino que – admitiendo la irregularidad de su conducta- procedió a solicitar en primer lugar la modificación de la licencia y, a tenor del informe emitido por la CIPHAN, la modificación del Plan Especial y, posteriormente, una vez recaída la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2014, el desistimiento y la presentación de la solicitud de tramitación de un nuevo Plan Especial.

Todo ello determina que los daños alegados por la reclamante no tengan la consideración de antijurídicos y, en consecuencia, tenga la obligación de soportarlos.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid al no existir relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales ni concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 1 de diciembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 545/16

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid