

Dictamen n^o: **181/12**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.03.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 28 de marzo de 2012, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación de la Alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, promovido por V.L.M., en nombre y representación de la entidad A. en adelante “*la reclamante*”, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la denegación de licencia urbanística de construcción de un edificio en la calle B, aaa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el 26 de noviembre de 2010, en el Registro de la Oficina de Atención al Ciudadano del distrito de Tetuán, la reclamante formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la denegación, mediante decreto de 29 de junio de 2007 de la Concejala Presidenta del Distrito de Tetuán, de la solicitud de licencia urbanística para la construcción de un edificio en la calle B, aaa. El decreto denegatorio de la licencia fue anulado por la Sentencia de 19 de enero de 2009 del Juzgado Contencioso-Administrativo n^o 22 de Madrid, confirmada en apelación por la Sentencia de 8 de octubre de 2009 de la Sala de lo

Contencioso Administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Solicita por ello una indemnización por importe de 560.474,02 euros, desglosado en: 500.000 euros en concepto de lucro cesante, 35.874,02 euros por honorarios profesionales de letrado y 24.600 euros por los trabajos de demolición realizados.

Acompaña junto al escrito de reclamación, entre otros, los siguientes documentos: poder general para pleitos, solicitud de licencia urbanística, notificación de la resolución de denegación de licencia, sentencia nº 16/09 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid, y Sentencia nº 1832/2009 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resolución del Ayuntamiento de Madrid de 24 de marzo de 2010 por la que se concede la licencia de obra y copia de un contrato de arrendamiento futuro de 6 de noviembre de 2006 concertado por la reclamante con otra empresa por el que se arrendaban las viviendas, trasteros y locales comerciales de la obra cuya licencia había sido solicitada, una vez que fuera construida, documento privado de resolución de dicho contrato de fecha 2 de enero de 2008, liquidación de honorarios de letrado, copia simple de escritura de 2 de noviembre de 2006 de segregación y cesión de viales a favor del Ayuntamiento de Madrid, resolución del Ayuntamiento de 10 de noviembre de 2006 por la que se acepta dicha cesión, comunicación de la empresa A con fecha de entrada de 19 de febrero de 2007 en la Junta de Distrito de Tetuán por la que se comunica que se va a demoler medianerías y muretes de cerramiento en la calle C, bbb y un certificado por el que el Administrador de la empresa A manifiesta que no le ha sido abonada cantidad alguna por dichos trabajos.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente, pueden destacarse los siguientes hechos:

El 14 de marzo de 2006, la empresa A solicitó al Ayuntamiento de Madrid la concesión de licencia urbanística para la construcción de un edificio de nueva planta, sito en la calle B, números aaa y ccc y la calle C, bbb. Acompaña la documentación técnica necesaria entre la que figura el preceptivo proyecto básico redactado por arquitecto colegiado y visado por el Colegio de Arquitectos con un presupuesto básico de ejecución de 211.525 euros.

El 22 de agosto de 2006, se requiere a la solicitante de la licencia para que subsane determinadas deficiencias detectadas por los servicios técnicos municipales en la documentación técnica que se acompañaba a la solicitud de licencia.

Con fecha 28 de septiembre de 2006, se aporta por el promotor diversa documentación dirigida a subsanar las deficiencias observadas por el Ayuntamiento.

El 27 de octubre de 2006, la Coordinación General del Área de Urbanismo comunica a la Junta de Distrito de Tetuán y al solicitante de la licencia, que las obras de urbanización corresponden al promotor por lo que la pavimentación de la zona de cesión obligatoria y la reposición de los daños causados por las obras de edificación habrán de imputarse al promotor de la obra.

El 26 de febrero de 2007, se aportan diversos planos al expediente.

El 29 de marzo de 2007, el Ayuntamiento de Madrid requiere de nuevo la subsanación de deficiencias.

Con fecha 18 de abril de 2007, el solicitante de la licencia rechaza aportar la documentación solicitada.

El 18 de mayo de 2007, la Sección de licencias del Distrito de Tetuán emite informe técnico desfavorable a la concesión de la licencia.

El 21 de mayo de 2007, la empresa promotora de la licencia solicita que se dicte resolución expresa concediendo la licencia aportando el 22 de mayo diversa documentación adicional.

El 29 de junio de 2007, la Concejala Presidenta del Distrito de Tetuán dictó Decreto, recaído en el Expediente ddd, acordando denegar la licencia urbanística de construcción solicitada.

TERCERO.- Con fecha 17 de julio de 2007, la empresa A, interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra el citado Decreto.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, dictó Sentencia, con fecha 19 de enero de 2009, en los Autos de Procedimiento Ordinario núm. 102/07, por la que estimando el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto, acordaba anular el Decreto de fecha 29 de junio de 2007 dictado por la Concejala Presidenta del Distrito de Tetuán.

Dicha Sentencia fue confirmada mediante Sentencia dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 8 de octubre de 2009.

Con fecha 24 de marzo de 2010, la Concejala Presidenta del Distrito de Tetuán dicta Decreto por el que concede la licencia solicitada.

Se ha aportado al expediente Decreto de 15 de junio de 2011 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Madrid por el que se admite a trámite el recurso contencioso interpuesto por la reclamante contra la desestimación presunta de su solicitud de responsabilidad patrimonial y se requiere el expediente administrativo.

CUARTO.- Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común,

en adelante “*LRJ-PAC*”, por remisión expresa del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en adelante “*LBRL*”, así como el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, en adelante “*RPRP*”.

Mediante notificación, cuya recepción consta de fecha 17 de febrero de 2011, se practicó requerimiento, para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 de la LRJ-PAC, completase su solicitud y, en los términos del artículo 6 del RPRP, aportase declaración sucinta en la que se manifieste no haber sido, ni serlo en el futuro, indemnizado por ninguna otra entidad pública o privada, por los mismos hechos; indicación de si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones; acreditación de la propiedad del inmueble e indicación de medios de prueba que se proponen.

Dicho requerimiento es atendido mediante escrito presentado el 4 de marzo de 2011.

Notificado el 14 de septiembre de 2011, se concede trámite de audiencia al reclamante, presentando el 6 de octubre siguiente, escrito de alegaciones en el que da por reproducidos los hechos y fundamentos recogidos en la reclamación formulada y solicita se admitan como prueba los documentos presentados el 26 de noviembre de 2010 y el 4 de marzo de 2011.

Finalmente, el 16 de febrero de 2012, el órgano de instrucción dictó propuesta de resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial.

QUINTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y

Deporte y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de marzo de 2012, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 28 de marzo de 2012.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser de cuantía superior a 15.000 euros (560.474,02 euros) el importe de la reclamación, y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por la Alcaldesa, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto es el solicitante de la licencia urbanística denegada. Actúa representada mediante abogado colegiado apoderado al efecto mediante escritura notarial.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística *ex* artículo 25.2.d) de la LBRL.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.4 de la LRJ-PAC, la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración como consecuencia de la anulación por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de un acto administrativo, prescribe al año de dictarse la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado cinco de dicho artículo.

Como ha señalado este Consejo en el Dictamen 571/11, de 19 de octubre, de conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 25 de enero de 2000 (Miragall Escolano y otros contra España), el derecho de acción o de recurso debe ejercitarse a partir del momento en que los interesados pueden efectivamente conocer las decisiones judiciales que les imponen una carga o que puedan afectar a sus derechos o intereses, criterio recogido tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 21 de octubre de 2009

-Recurso 679/2008-) como por la doctrina del Consejo de Estado (Dictamen nº 339/2011, de 5 de mayo).

Aplicando este criterio al presente caso, si bien la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es de fecha 8 de octubre de 2009 y la reclamación se interpuso el 26 de noviembre de 2010, al no constar la fecha de su notificación conforme exige el artículo 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), ha de estarse a la que se hace constar en el escrito de reclamación como fecha de notificación (27 de noviembre de 2009), por lo que la reclamación estaría interpuesta en plazo.

TERCERA.- En cuanto a la tramitación del procedimiento, ha de observarse que no consta que se haya emitido informe por el Servicio al que se imputa la causación del daño, informe que resulta preceptivo según establece el artículo 10 RPRP.

Si bien ha de reprocharse la omisión del mismo, lo cierto es que, al constar en el expediente de responsabilidad una copia del expediente por el que se denegó la licencia solicitada, puede considerarse que existen elementos suficientes para resolver sobre el fondo, tal y como ha admitido este Consejo en el Dictamen 610/11, de 2 de noviembre de 2011.

Consta que se concedió a la reclamante el trámite de audiencia exigido por el artículo 11 RPRP.

CUARTA.- Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula la reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (Recurso 3261/2009):

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.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente recoge dicha Sentencia que *“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “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”.*

QUINTA.- En supuestos como el presente, la determinación de la posible responsabilidad de la Administración se encuentra vinculada a si la anulación judicial de la resolución administrativa denegando la licencia solicitada determina automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Debemos partir de dos referencias normativas, una, general, en cuanto que el artículo 142.4 de la LRJ-PAC, establece que *“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” y otra, sectorial, en cuanto que la legislación urbanística establece la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la denegación improcedente de licencias desde el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio cuyo artículo 240 establecía que en los supuestos de denegación improcedente de licencias los perjudicados podían solicitar de la Administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados “... en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad”.

Dicha norma pasó, con mínimos retoques, al artículo 44.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones y al artículo 30 d) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, actualmente artículo 35 d) del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que dispone “*Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: (...) 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 negligencia graves imputables al perjudicado.*”

En general, la responsabilidad de la Administración por sus actos ilegales ha dado lugar a dos corrientes jurisprudenciales.

Una opta por un sistema de estricta responsabilidad objetiva que considera que los daños causados por actos ilegales son inexorablemente antijurídicos y, por tanto indemnizables sin que las víctimas tengan

obligación de soportarlos, así las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000 (Recurso 7099/1995) y 27 de marzo de 2003 (Recurso 339/2000).

Otra corriente considera que ha de exigirse una ilegalidad cualificada para considerar antijurídicos y, por tanto, indemnizables los daños producidos por actos administrativos ilegales. Es la llamada “*doctrina del margen de tolerancia*” que ha sido acogida por este Consejo en los dictámenes 450/09, 237/10, 122/11. En ellos se recoge que “...*el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de febrero de 2008 (recurso 315/2006), ha señalado que (...) la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pues no cabe interpretar el artículo 139 de la Ley 30/1992 con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si se dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco se puede afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad, dado el carácter objetivo de la misma.*

Determinante de que la lesión sea indemnizable es que sea calificable de antijurídica, lo que supone que la Administración haya actuado fuera de los márgenes admisibles de adecuación al Ordenamiento Jurídico. En palabras del Tribunal Supremo (sentencias de 27 mayo 2004 (6/556/2000), 24 enero 2006 (6/536/2002), 14 febrero 2006 (6/256/2002) y 31 enero 2008 (4065/2003), “siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio”. O como señala la sentencia de

14 julio 2008 (6/289/07) “si la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica enderezada a satisfacer los fines para los que le ha atribuido la potestad que ejercita” no hay lugar a indemnización.”

Esta doctrina se recoge igualmente en el derecho comunitario al exigir, para declarar la responsabilidad de las instituciones europeas, que hayan cometido una infracción suficientemente caracterizada del derecho comunitario como consecuencia de la inobservancia, manifiesta y grave, por parte de una institución comunitaria de los límites impuestos a su facultad de apreciación (vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de abril de 2007 (Holeim, C-282/05)).

En este caso, la aplicación de esa doctrina requiere tener en cuenta, además, dos factores. De un lado, la expresa referencia de la normativa urbanística a que la denegación improcedente de licencias “*da(n) lugar en todo caso a derecho de indemnización*” salvo que exista dolo, culpa o negligencia grave del perjudicado, es decir, culpa exclusiva de la víctima y de otro, que la concesión de licencias urbanísticas es una técnica autorizatoria de la Administración en la que ésta fiscaliza la actividad proyectada y su conformidad a la legalidad urbanística, (artículo 152 a) Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM)), constituyendo una potestad reglada de la Administración (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2011 (Recurso 6153/2007) y 14 de febrero de 2012 (Recurso 3830/2010)).

Al tratarse por tanto de una actividad reglada, la actuación administrativa carece de márgenes propios de actuación por lo que es más difícil estimar que el proceder público transcurre por cauces de razonabilidad cuando deniega una licencia a la cual se tenía derecho, y así se reconoce posteriormente en vía judicial.

En estos casos, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, declara la responsabilidad por la mera infracción del derecho comunitario (Sentencias de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas, asunto C-5/94, y de 25 de enero de 2007, Carol Marilyn Robins y otras, asunto C- 278/05).

La jurisprudencia española, admite la exoneración de la responsabilidad de la administración en el caso de ejercicio de potestades regladas, considerando el mayor rigor que ha de presidir su apreciación. Así podemos citar las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998 y de 16 de febrero de 2009 (Recurso 1887/2007), señalando esta última: *“También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita. Así lo hemos expresado en las dos sentencias referidas de 14 de julio y 22 de septiembre de 2008, dictadas en unificación de doctrina (FFJJ 4^o y 3^o, respectivamente)”. La misma doctrina se mantiene en la reciente sentencia de 23 de febrero de 2012 (Recurso 7197/2010).*

Aplicando estas premisas al presente caso debemos partir de las consideraciones jurídicas de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid que revocó la denegación de la licencia y estableció el derecho de la reclamante a su concesión.

La citada sentencia en su fundamento jurídico 3º, declara que al remitir el Ayuntamiento a la reclamante más de un requerimiento de subsanación de defectos *“resulta meridianamente claro que el Ayuntamiento de Madrid no se ha atendido a esta norma imperativa”* (el artículo 154.4 de la LSM)), añadiendo que *“...todos los particulares que fueron requeridos en esa inicial petición de subsanación han quedado debidamente subsanados, conforme se desprende del categórico resultado de la prueba pericial.”*

En el fundamento jurídico 4º, se reitera esa subsanación de los defectos alegados por el Ayuntamiento así como los efectuados en los requerimientos posteriores, ilegales, pero que según el dictamen pericial incorporado como prueba al proceso, o se trataba de documentos ya aportados o cuestiones que no existían en el proyecto inicial.

Entiende la sentencia que *“las conclusiones que alcanza el perito en su informe son contundentes, claras y sólidas: las causas de denegación de la licencia no se ajustan a la veracidad mínima exigible a las personas firmantes del Decreto de 29-6-2007”*.

Concluye la sentencia (fundamento jurídico 5º) rechazando como causa de denegación de la licencia que no se aportase por la reclamante un certificado final de demolición de obras apoyándose tanto en el mencionado dictamen pericial (elaborado por el arquitecto autor del proyecto de la obra cuya licencia fue denegada), que califica de *“claro y contundente”*, como en la prueba testifical practicada.

Así las cosas y puesto que nos hallamos ante una sentencia firme con los efectos de los artículos 222 LEC y 118 de la Constitución Española, no

queda sino partir de sus consideraciones jurídicas siendo en el momento actual improcedente la alegación de la propuesta de resolución en cuanto a que el proyecto superaba la edificabilidad máxima permitida.

La valoración judicial de la actuación de la Administración, según la cual los errores de la resolución denegatoria eran palmarios, impide sostener la exoneración de la Administración por no responder su actuación a parámetros de racionalidad exigibles, por lo que ha de entenderse que los daños derivados de la denegación de la licencia, revisten el carácter de antijurídicos y por tanto generadores de responsabilidad patrimonial de la Administración.

SEXTA.-El artículo 139.2 de la LRJ-PAC, establece como un requisito ineludible de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que se haya causado un “*daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado*”, correspondiendo al reclamante la carga de la prueba de dicho daño conforme la regla general del artículo 217 LEC recogida por numerosa jurisprudencia.

La reclamante alega tres daños que, según el escrito de reclamación, le ha ocasionado la denegación improcedente de la licencia de obras.

a) el lucro cesante derivado de la resolución de un contrato de arrendamiento concertado el 6 de noviembre de 2006 con la mercantil D por la que esta alquilaría desde el 1 de enero de 2008 al 21 de diciembre de 2013 los doce apartamentos con trasteros y dos locales comerciales que ascendería a un total de 500.000 euros.

b) los honorarios profesionales del Letrado que ha asesorado jurídicamente a la reclamante tanto ante la jurisdicción contenciosa (procedimiento ordinario y recurso de apelación) como en la propia reclamación de responsabilidad patrimonial, en total 35.874 euros.

c) los gastos de demolición previos a la obra en los terrenos cedidos para viario público por un total de 24.600 euros.

Lo cierto es que ninguno de estos conceptos puede ser admitido. La indemnización por el lucro cesante debido a la resolución del contrato de arrendamiento no resulta acreditada ya que, si bien es posible celebrar contratos sobre cosas futuras -artículo 1271 Código Civil-, el artículo 1227 de dicho Código, establece que *“la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio.”*

Dicho precepto es interpretado de forma reiterada por la jurisprudencia. Así, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 6 de febrero de 2008 (Recurso 128/2001): *“... constante doctrina de esta Sala que ha señalado, al interpretar el art. 1227 del Código Civil, -por todas, Sentencia de 22 de febrero de 2002- que «atiende a la fecha y no a la eficacia de su contenido», para el caso de que «por el documento o documentos se pretenda justificar determinado hecho tratando de evitar que la anticipación intencionada de la fecha perjudique a quién no hubiere intervenido en el mismo (Sentencias, entre otras, 25 enero 1989 y 12 diciembre 1994).”*

Por tanto, no cabe dar virtualidad a la fecha recogida en dicho contrato ya que la certeza de la misma no se puede oponer a un tercero ajeno al mismo como es el Ayuntamiento.

Junto a ello, resulta significativo, tal y como se pone de manifiesto en la propuesta de resolución, y abunda en la falta de credibilidad del daño reclamado, que la otra parte del contrato sea una mercantil representada por una persona con los mismos apellidos que quien interviene en nombre

de la reclamante, que ambas tengan el domicilio en el mismo inmueble y que se haga constar que las obras estarían concluidas en doce meses (folio 36) cuando en la solicitud de licencia se hacía constar como plazo previsto de duración de las obras el de dieciocho meses (folio 80).

Respecto a la reclamación de los honorarios de abogado en vía administrativa la reclamante no acredita el pago de cantidad alguna por tal concepto, pues el documento presentado con la reclamación, que no constituye una minuta, alude a la cantidad de “1.236 euros IVA e IRPF incluidos” sin explicar de dónde surge y que, por otra parte, está bastante alejada de lo establecido en los criterios orientadores sobre honorarios profesionales aprobados por el Colegio de Abogados de Madrid en el año 2001 cuyo criterio 125 establece cantidades de 120 euros para las solicitudes y 240 euros para las alegaciones.

En este caso, el escrito de alegaciones se limita a dar por reproducida la solicitud, por lo que tan solo serían computables los 120 euros aplicables a la solicitud que deberían actualizarse conforme el índice de precios al consumo dando lugar a una cantidad de 153,24 euros, resultando palmaria la desproporción con la cantidad reclamada. En este sentido cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2011 (Recurso 3986/2006), por la gran similitud que presenta con el caso objeto de dictamen “...es de indicar que esta Sala viene distinguiendo entre los honorarios que se hubieran tenido que abonar para efectuar la reclamación administrativa y aquellos otros que se devengan como consecuencia del ejercicio de acciones judiciales, apreciando, en supuestos como el que aquí nos ocupa de responsabilidad patrimonial, la procedencia de que los primeros, pese a su carácter voluntario, conformen el quantum indemnizatorio, en atención a la necesidad de contar con asesoramiento jurídico por la complejidad del asunto, pero no así la de los segundos, y ello al tener en cuenta que en estos casos opera el instituto jurídico de la

condena en costas (Sentencia de 4 de abril de 1997 (RJ 1997, 2662) - recurso de casación 945/1990, entre otras).

En aplicación de dicha doctrina ha de desestimarse la pretensión de que se indemnicen los abonos de honorarios por el ejercicio de las acciones judiciales.

En cuanto a los devengados en la vía administrativa por la defensa en el procedimiento de derivación de responsabilidad, admitiendo la necesidad en el indicado procedimiento, dada su complejidad, de un asesoramiento jurídico y una diferenciación de los honorarios devengados en la vía administrativa y judicial, con concreción de actuaciones y precio individualizado de cada una de ellas, aún así, tampoco esta pretensión puede ser acogida, en cuanto el documento aportado con la demanda carece de garantías suficientes para concederle valor probatorio, ya no solo si atendemos a la fecha de su confección, posterior a una minuta que adolecía de la concreción que ahora con el documento se ofrece, sino también porque se incluyen en él unos honorarios como devengados en vía administrativa que requerían un mayor apoyo probatorio, de fácil aportación. Pero es que además llama poderosamente la atención el elevado montante de esos honorarios devengados en vía administrativa en relación con los devengados en vía judicial, hasta el punto que permite considerar que se trata de un documento confeccionado "a la carta", con el preconcebido propósito de que sirva de justificante para dar acogida a la pretensión.”

En lo que se refiere a honorarios de abogados devengados por asistencia letrada ante los órganos judiciales, este Consejo en el Dictamen 436/09, de 9 de septiembre, recuerda que la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 2001 (Recurso 156/1999), con cita de jurisprudencia anterior, consideró el tema debatido en los casos en que, tal y como ocurre en la primera instancia del proceso judicial seguido por la reclamante, no opera

el criterio de vencimiento, disponiendo: *“es cierto que el art. 131 de la Ley de la Jurisdicción establece la condena en costas para la parte que sostuviese su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad y, consiguientemente, se hace precisa una valoración de la conducta procesal de las partes a diferencia del criterio objetivo o del vencimiento que es propio del proceso civil (art. 523 de la LECiv), no es menos cierto que la responsabilidad patrimonial no alcanza a cualquier daño que puedan sufrir los particulares en sus bienes y derechos, sino solamente aquellos que tengan la consideración de «antijurídicos» y que por tanto, el particular no tenga el deber jurídico de soportar. En este sentido, por la sola razón de la anulación de un acto administrativo al estimar la incorrección de su fundamentación jurídica por parte de los Tribunales Contencioso-Administrativos, no se produce sin más el derecho a la indemnización pues ello implicaría negar a la Administración el derecho a resolver según los criterios que, siendo opinables dentro de la relatividad que a toda decisión jurídica imprime la ciencia del derecho, considera los más adecuados a la legalidad vigente dentro de la discrecionalidad. De ahí que sólo se impone la condena en costas cuando se sostenga una pretensión injusta o se obligue al demandante a mantener un recurso contencioso administrativo que podía y debía haberse evitado (SSTS de 13 de junio de 1986 o Auto de TS de 3 de enero de 1989); supuestos todos ellos en los que se obliga al recurrente a iniciar un proceso que no tenía el deber jurídico de soportar. Y por ello, este Tribunal Supremo en jurisprudencia reiterada ya desde antiguo (SSTS 3 de mayo de 1977, 17 de marzo de 1978, 29 de octubre de 1980 y 17 de septiembre de 1985) y el propio Consejo de Estado, por todos, en el dictamen núm. 52915, de 2 de marzo de 1989 o en el 2394/1995, de 16 de noviembre de 1995, han venido manteniendo que “los gastos procesales tienen una vía específica de resarcimiento, como es la condena en costas y nunca fuera de las mismas, y si no existiera pronunciamiento expreso sobre*

costas, las allí causadas son imputables a cada una de las partes litigantes, sin que sea posible su posterior reclamación a la parte que no fue condenada en el momento en que ello era posible”.

Por ello, resulta todavía más improcedente la reclamación de los honorarios profesionales devengados en el recurso de apelación ya que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid impuso las costas al Ayuntamiento de Madrid aplicando el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional por lo que, de abonarse en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, supondría además un enriquecimiento injusto.

Por último, en cuanto a los costes de demolición, no existe acreditación alguna de la realidad de los mismos ni de su importe. Efectivamente, los únicos datos sobre la demolición cuyo coste se reclama, se concretan en un escrito presentado el 19 de febrero de 2007 en el Distrito de Tetuán en el que la reclamante señala que va a proceder a demoler unas medianeras y muretes de cerramiento con posibilidad de hundimiento por la rotura de un colector propiedad del Canal de Isabel II (folio 54) y la referencia de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo a que la edificación demolida se encontraría en la parte cedida al Ayuntamiento, referencias que en absoluto alcanzan a acreditar la realidad del daño.

Además, en el caso de que resultasen acreditados, los señalados daños, vinculados al proceso de tramitación de la licencia finalmente concedida por Decreto de 24 de marzo de 2010, no serían resarcibles por no resultar derivados de la actuación administrativa denegatoria, no apreciándose por tanto la existencia del necesario nexo de causalidad.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no acreditarse la realidad y efectividad de los daños antijurídicos cuyo resarcimiento se reclama.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 28 de marzo de 2012

