

Dictamen n<sup>o</sup>:           **383/09**  
Consulta:               **Alcalde de Madrid**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **01.07.09**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 1 de julio de 2009, a solicitud del Alcalde de Madrid por medio del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 1<sup>o</sup> de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid por la mercantil A por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la anulación decretada en vía jurisdiccional de la licencia de obras e implantación de nueva actividad concedida por la Gerencia Municipal de Urbanismo el 25 de julio de 2003.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 28 de mayo de 2009 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con un expediente de responsabilidad patrimonial remitido por el Vicealcalde de Madrid –por delegación del Alcalde– mediante oficio de 20 de mayo de 2009, sobre el asunto referido en el encabezamiento.

Admitida a trámite dicha solicitud, se la procedió a registrar de entrada con el número 326/09, iniciándose en tal fecha el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del

Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno, venciendo dicho plazo el próximo 3 de julio de 2009.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I. Su Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, reunida en sesión ordinaria el 1 de julio de 2009.

**SEGUNDO.-** El expediente remitido trae causa de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por B.G.A. en nombre y representación de A el día 11 de diciembre de 2007 (folios 1 a 102 del expediente administrativo). En el escrito presentado, la representante de la mercantil refiere que el día 25 de julio de 2003 le fue concedida a la empresa, ubicada en el n<sup>o</sup> aaa de la C/ B de la capital, licencia de obras e implantación de nueva actividad por la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid.

Una vecina del inmueble B.A.B. interpuso frente a dicha licencia recurso contencioso-administrativo, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n<sup>o</sup> 2 de Madrid, bajo el número de autos de Procedimiento Ordinario 8/2004. En dicho procedimiento recayó Sentencia en fecha 19 de octubre de 2005, la cual, estimando el recurso, declaraba que la licencia otorgada no era ajustada a derecho. En efecto, en dicha Sentencia se anulaba la licencia por considerar que las obras de ampliación sobre suelo protegido con protección 3 (parcial) no son admisibles según las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.

Frente a dicho recurso se alzaron en apelación el Ayuntamiento de Madrid y la misma mercantil A, interponiendo sendos recursos ante el

Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Este Tribunal, en Sentencia recaída en el rollo de apelación nº 219/2006 de 16 de noviembre de 2006, confirmó íntegramente la Sentencia del Juzgado. Dicha sentencia fue notificada a la mercantil apelante el 13 de diciembre de 2006.

El Ayuntamiento de Madrid, en expediente bbb, al objeto de ejecutar la sentencia firme anterior, dictó propuesta de resolución, considerando que las obras realizadas por A, al amparo de la licencia anulada, no eran legalizables, debiendo procederse a su demolición. Dicha propuesta de resolución de 7 de marzo de 2007, le fue notificada a la empresa, concediéndole trámite de audiencia frente a la misma.

Por la reclamante se presentó escrito de alegaciones el 12 de abril de 2007, expresando en el mismo su oposición a la propuesta del Ayuntamiento. Tras siete meses de espera, sin obtener respuesta expresa por parte del Consistorio, la empresa volvió a presentar nuevo escrito de alegaciones.

Argumenta la reclamante que, aun habiendo pasado casi un año –a la fecha de interposición de la reclamación– desde la fecha de la firmeza de la Sentencia, aún no se ha dictado propuesta de resolución en el expediente de disciplina urbanística de referencia.

La mercantil A aduce en su escrito de reclamación que se dan los requisitos para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En concreto, y resumiendo el contenido del escrito presentado, entiende que, como consecuencia de la anulación de la licencia concedida ha habido un daño. Según su reclamación, el Ayuntamiento, tras la tramitación del oportuno expediente y el cobro de las tasas correspondientes, generó, a través de la licencia otorgada, un doble derecho subjetivo en favor de la empresa reclamante: el derecho a edificar lo proyectado y autorizado, y el derecho a instalar en lo edificado su

actividad empresarial. En el escrito presentado, se lee que la sociedad reclamante *“desempeña actualmente en el edificio construido una actividad comercial rentable, que por la naturaleza de su clientela y las características del local edificado, no puede ser ubicada en otro local. La obligada anulación de la resolución impugnada, la ya anunciada revocación de la licencia de obra y/o funcionamiento que actualmente ampara mi negocio, y la demolición del edificio donde se ubica, ocasionará el cese del negocio”*. Añade a lo anterior que, *“de dicho cese se derivará un daño real, individualizado y hoy ya evaluable económicamente. Este daño resulta ya hoy cierto, aunque sólo resultará efectivo cuando se finalice el procedimiento administrativo incoado para la ejecución de Sentencia y se formalice y notifique la revocación de las licencias y la orden de demolición”*.

Aparte del daño, la reclamante argumenta en su escrito que se aprecia entre aquél y el funcionamiento de los servicios públicos relación de causalidad, dado que *“La causa de la inadecuación a derecho de la resolución es imputable únicamente a la Administración municipal, que es legalmente responsable de la comprobación de la integridad formal y la suficiencia legal del proyecto con arreglo al cual se ejecutaron las obras”*.

A su escrito de reclamación, la mercantil A acompaña la siguiente documentación:

- Anexo I: Certificado expedido por la representante de la empresa el 14 de noviembre de 2007. Dicho certificado se refiere a la existencia y titularidad de la actividad desarrollada por A. Dicha empresa es *“una empresa familiar que comenzó como comercio de flores en un pequeño local sito en el mismo barrio, C/ B, ccc. La empresa en el año 2004 realizó un importante esfuerzo inversor destinado a transformar y ampliar el negocio original. Para ello solicitó y obtuvo las correspondientes licencias y edificó, en base a capital propio, el edificio de la C/ B, aaa.*

*Como se prueba en la documentación adjunta, la cifra de facturación del negocio tras la instalación en la nueva ubicación ascendió de 54.483 euros (en 2006) a 422.638,81 euros, en la nueva ubicación”. En el apartado referente a la “Reorganización del negocio en la actual ubicación”, se señala que “La antigua tienda se dedicaba sólo a la venta de flores secas y complementos, mientras que el negocio en su actual ubicación permite la recepción y conservación refrigerada de stock de flor cortada y planta viva, elaboración y envasado de pedidos, almacenaje hasta recogida y atención al público en el propio establecimiento de producción. La clientela es exclusivamente la de la zona, suponiendo la facturación atribuida a venta directa en el establecimiento a clientes con domicilios o empresas en el mismo distrito el 95% de la facturación actual (...)”. En el tercer apartado del certificado aportado, que lleva por rúbrica “Imposibilidad de traslado de negocio: motivación de la extinción del negocio”, se apunta a la “Inexistencia de locales de esas características en esta zona. Imposibilidad de reinicio de actividad en otra ubicación tras la presumible pérdida de clientela que se produciría tras el cambio de ubicación y la suspensión de contratos de trabajo o los despidos de los actuales empleados”.*

- Anexo II: Se refiere a la evaluación del daño. En este documento, se desglosa, en diferentes partidas, la cantidad que se reclama en concepto de daños y perjuicios. Resumiendo, los distintos conceptos que se incluyen como indemnizables son:

a) Coste total de la edificación, comprensivo del importe invertido en la edificación (incluido el IVA), honorarios profesionales de arquitectos/aparejadores y tasas e impuestos: 464.782,26 euros.

b) Extinción del negocio. En este apartado se incluye la cantidad a que asciende la extinción del negocio, aplicando el método de capitalización al 8 o al 10% de los beneficios anuales de la industria, calculados por el promedio de los beneficios netos de los tres últimos años, (ejercicios 2005-

2007) que arroja un total de 414.551 euros.

c) Indemnizaciones a los trabajadores por despido improcedente (sin incluir salarios de tramitación, y calculadas a 31 de julio de 2007). En total, esta partida es de 45.107,01 euros.

d) Total por cese de negocio, incluyéndose en este apartado “*gastos ciertos pero aún no efectivos (estimados a fecha de hoy, se acreditarán con factura tras su desembolso)*”. Aquí se comprenden las partidas siguientes: asesoría jurídica y gestión de la reclamación; mudanza, desalojo, traslado de enseres, liquidación de inventarios; derribo y demolición. En total, 76.000 euros.

La suma de todos los conceptos anteriores arroja un total de 1.035.440,27 euros, a lo que la reclamante añade un premio de afección del 5%, de 51.772,01 euros.

En suma, la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada asciende a 1.087.212,28 euros.

**TERCERO.-** Interpuesta la reclamación anterior, por el Área de Gobierno y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid se incoa expediente de responsabilidad patrimonial el 17 de diciembre de 2007 (folio 103), dando traslado de la reclamación a C, según lo establecido en el artículo 11.3 de las Condiciones Técnicas que rigen la póliza del Seguro de Responsabilidad Civil que el Ayuntamiento tiene suscrita con D.

Por C se contesta mediante comunicación de 5 febrero de 2008, registrada el día 11 siguiente (folio 108), manifestando que, en relación con el siniestro origen de la reclamación, D aduce que no goza de cobertura en la póliza, de acuerdo con el artículo 7.1 de la misma, conforme al cual quedan excluidos “*los actos administrativos normativos, tanto generales como singulares*”.

**CUARTO.-** Mediante escrito de 21 de diciembre de 2007 (folios 105 y 106), se requiere al abogado de A, que ostenta poderes de representación, a fin de que aporte declaración en la que manifieste que la empresa no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia de los daños objeto de la reclamación. Dicho escrito se notifica el día 14 de enero de 2008 (folio 107).

Mediante escrito presentado en el Ayuntamiento el 7 de febrero de 2008 (folios 109 y siguientes), el abogado de la empresa formula nuevas alegaciones, ampliando su reclamación de responsabilidad patrimonial. En el mismo escrito, aporta como dato nuevo que el Ayuntamiento notificó a la empresa el 26 de noviembre de 2007, orden del Director General de Ejecución y Control de la Edificación, fechada el 5 de noviembre anterior, por medio de la cual se apercibió a aquélla para proceder a la demolición objeto del expediente, en el plazo de un mes, con advertencia de realizar la ejecución sustitutoria en caso de incumplimiento. Esta orden administrativa ha sido recurrida en vía contencioso-administrativa, impugnándose actualmente en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid (sin proporcionarse el número de autos), habiéndose solicitado la suspensión de la misma. Según se dice en el escrito, *“la citada orden de demolición hace efectivo el daño patrimonial que se derivó de la irregular actividad de la Administración (...) lo que nos permite desde su recepción concretar, y, por tanto, acreditar el daño patrimonial efectivamente sufrido”*.

En dicho escrito, se valora nuevamente la reclamación patrimonial presentada, fijando la cuantía solicitada en 1.678.557,11 euros.

Acompaña a dicho escrito nueva documental, consistente en:

- Oferta de Inmobiliaria E, cifrando una renta de 110.000 euros

anuales, por un local en la C/ F, ddd.

- Estudio de mercado y tasación de cinco inmuebles situados en la C/ A, eee, realizados por G (R.E.).

- Copia simple de las dos sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 8/2004 y en el rollo de apelación 219/2006, respectivamente.

- Presupuesto de la empresa de mudanzas y guardamuebles H.

- Estudio de valoración de la sociedad A elaborado por I. En dicho estudio, se recoge que, aplicando el método de capitalización de beneficios, el valor de la empresa a 31 de diciembre de 2007 es de 1.006.750,54 euros. A esta conclusión, se añade la siguiente aclaración: “*Sería necesario un capital igual a este importe, para obtener, al interés legal del dinero, una rentabilidad equivalente al promedio de los beneficios netos de los últimos tres años (54.371,28 euros)*”. A esta cifra, hay que añadir el coste de la indemnización de los empleados por despido, el cual asciende a 45.107,01 euros. Es preciso señalar que para la realización del estudio se ha tomado como referencia, además de las Cuentas Anuales de los ejercicios 2005 y 2006, el balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2007, estados financieros que no han sido formulados por el órgano de administración de la sociedad y por tanto, no aprobados por la junta general de socios., por lo que dichos documentos contables solo podrían calificarse de proyecto o presupuesto de cuentas anuales.

- Tasación de la demolición, a cargo de J.R.O. Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos colegiado, y cifrando el importe de aquélla en 131.299,95 euros.

- Factura expedida por I por el estudio de valoración de la sociedad, que asciende a 1.160 euros.

QUINTO.- Mediante escrito de 18 de febrero de 2008 (folio 187), por el Director General de Organización y Régimen Jurídico se solicita, al amparo de los artículos 82 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), informe del Departamento de Licencias de Edificios y Colonias Protegidas, dentro del Área de Urbanismo, sobre los siguientes extremos:

- Si fue concedida licencia de obras de ampliación e implantación de nueva actividad a la mercantil A.

- Copia de la resolución dictada por el Gerente Municipal de Urbanismo con fecha 25 de julio de 2003, así como de las sentencias que la declararon disconforme a derecho, así como si dichas sentencias han sido acatadas por el Ayuntamiento.

Atendiendo al requerimiento anterior, se emite en fecha 24 de abril de 2008 informe por la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación (Subdirección General de Edificación, Servicio de Licencias-Departamento de Licencias II), del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda (folios 196 y 197). En dicho informe se da cuenta de que por Decreto del Gerente Municipal de Urbanismo de 25 de julio de 2003, se concedió a la mercantil A licencia única de obras de nueva edificación por ampliación e instalación de actividades inocuas en c/ B, aaa. Como consecuencia de la anulación judicial de dicha licencia, *“el interesado pretende acreditar (...) un daño evaluable económicamente cuya comisión intenta imputar a la actuación de la Administración Pública que adoptó el acuerdo de concesión de licencia. (...) se tiene constancia de que por el Departamento de Disciplina Urbanística se tramita procedimiento bbb,*

*resultando que de las actuaciones efectuadas en el mismo, se ha podido comprobar que a día de hoy no se ha hecho efectiva la demolición de las construcciones ni se ha producido el cese de la actividad, conceptos ambos por los cuales se formula la reclamación patrimonial que aquí nos ocupa. No se puede, por tanto, establecer una relación de causalidad entre la actuación de la Administración Pública y los daños argumentados por la reclamante, cuando el hecho cierto es que éstos no se han producido ni en el momento de formalizar su solicitud de reclamación por responsabilidad patrimonial, ni en la fecha de emisión del presente informe”.*

A dicho informe se acompaña testimonio de las dos sentencias de continua referencia.

**SEXTO.-** En trámite de vista del expediente, el abogado de la empresa presenta escrito de manifestaciones (folios 193 bis y 194) el 5 mayo de 2008. En dicho escrito, y entre otras cuestiones, se solicita la tramitación conjunta de los dos expedientes -fff, de responsabilidad patrimonial, y el bbb, sobre la demolición de la obra, en ejecución de sentencia-

**SÉPTIMO.-** Tras la incorporación al expediente del informe de la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación, a que hacíamos referencia en el antecedente quinto, al amparo del artículo 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), el 30 de mayo de 2008 (folios 232 a 234) se da trámite de audiencia a la mercantil A por plazo de quince días.

En cumplimentación del trámite conferido, se presenta escrito de alegaciones en fecha 10 de junio de 2008 (folios 237 y siguientes). En dicho escrito, en el que viene a reiterar su pretensión indemnizatoria, se vierten una serie de consideraciones a propósito del expediente de

disciplina urbanística, en el curso del cual se dictó orden de demolición de la edificación amparada en la licencia declarada nula, contra la cual la reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo. Se llega así a decir que “(...) *la eventual estimación judicial de nuestras pretensiones en este juicio (y la consecuente declaración de nulidad del expediente de disciplina urbanística), tendría por consecuencia la obligación del Área de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de retrotraer lo actuado, y tratar de iniciar nuevamente un expediente de legalización*”. A lo anterior añade que: “*1.- Por aplicación de la vigente Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid no se pueden incoar expedientes de legalización o de disciplina urbanística contra edificaciones de más de cuatro años de antigüedad. 2.- A pesar de que no se inicien esos expedientes, en estos casos, también se cumple la legalidad urbanística, ya que las edificaciones no resultan demolidas pero resultan consideradas como en régimen legal de fuera de ordenación urbanística. 3.- Si el inmueble de mi representada no resultara demolido y quedara en régimen legal de fuera de ordenación urbanística, la anulación de la licencia acarrearía para el Ayuntamiento consecuencias indemnizatorias radicalmente menores a las actuales*”.

En lo demás, el escrito viene a reproducir con matices el contenido del primer escrito de reclamación, apuntando, en relación con la efectividad del daño, que “*este daño resulta cierto ya, aunque habiendo mediado la suspensión administrativa de la orden de demolición, el daño resultará efectivo cuando finalmente se ejecute dicha demolición. En todo caso, se han acreditado en legal forma en el expediente las bases que permitirán la cuantificación individualizada del daño cuando finalmente este daño resulte efectivo tras la correcta instrucción de los expedientes*”.

En el escrito de alegaciones presentado, la empresa propone la terminación convencional del procedimiento, señalando los términos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesta a suscribir con el

Ayuntamiento, y manteniendo el monto total de la cantidad reclamada, a saber, 1.678.557,11 euros. Subsidiariamente, para el caso de que no se atiende al modo de terminación convencional del procedimiento, se solicita la suspensión de éste por plazo de quince días, para establecer (sic) conversaciones sobre otras posibles formas de pago de la responsabilidad.

**OCTAVO.-** Con fecha 24 de julio de 2008, la reclamante aporta nuevo documento al expediente (folios 247 y siguientes), consistente en la notificación del acuerdo de ejecución sustitutoria de 14 de julio de 2008 recaído en el expediente de disciplina urbanística n<sup>o</sup> bbb.

En los hechos de dicha orden, se consigna, en el ordinal III, que *“por su decreto de 31/10/2007 el Director General de Ejecución y Control de la Edificación dispone, previos los trámites oportunos, ordenar a la mercantil A la demolición de la construcción en el patio de parcela concediendo a tal efecto el plazo de un mes con advertencia de ejecución subsidiaria en caso de incumplimiento”*. Continúa diciendo el apartado IV que *“Con fecha 14/12/2007 J.J.L. en nombre de A presenta escrito de alegaciones en el que solicita la suspensión de la ejecución de la orden de demolición en tanto se resuelve el incidente de ejecución de sentencia planteado el 11/12/2007 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n<sup>o</sup> 2”*. En el apartado V, se lee: *“Con fecha 8/2/2008 la Asesoría Jurídica Municipal remite a esta dependencia informe dando cuenta de la inadmisión a trámite del incidente de ejecución acordado por providencia del Juzgado de 4/1/2008, confirmado en súplica por Auto de 3/3/2008, e indicando que no se ha suspendido la ejecutividad del acto de demolición, debiendo el Ayuntamiento proceder al cumplimiento de la misma (...)”*. En la parte dispositiva del Acuerdo, en fin, se recoge lo siguiente: *“(...) la Autoridad municipal con fecha 17/6/2008 ha adoptado la siguiente resolución: I. Iniciar las obras arriba descritas en ejecución sustitutoria, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 96 y 98*

*de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. II. Requerir a la propiedad de la finca para el ingreso, con carácter cautelar, de la cantidad presupuestada. III. Oficiar a los interesados, trasladándoles esta resolución y haciéndoles saber los recursos pertinentes”.*

NOVENO.- Por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, se dirige en fecha 22 de agosto de 2008 escrito al abogado de la empresa (folio 252), en el que se expresa lo siguiente: “(...) *se ha tenido conocimiento de la impugnación judicial del procedimiento 711/2007/00426 ante el órgano correspondiente. En consecuencia, y dado que en este caso la determinación de los hechos en el citado orden jurisdiccional es necesaria para la fijación de la posible responsabilidad patrimonial de este Ayuntamiento, conforme dispone el artículo 146.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, le comunico que en tanto no se dicte la correspondiente sentencia en el proceso señalado, la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial de los perjuicios ocasionados queda a la espera de que sea notificado el fallo del citado órgano judicial”.*

Dicha comunicación es notificada a la mercantil A el 11 de septiembre de 2008 (folio 253).

Frente a dicha resolución se interpone por la reclamante recurso de alzada, mediante escrito fechado el 13 de septiembre de 2008 (folios 254 y 255), en el que se solicita que “(...) *por las falsedades y errores materiales que contiene, por el órgano superior al que aquí me dirijo se dicte resolución por la que estimando plenamente el recurso de alzada se declare nula la notificación (sic) de fecha 22 de agosto de 2008, dictando otra resolución en su lugar mediante la que se requiera al órgano instructor el*

*inmediato impulso de la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial fff, tramitación que a (nuestro) juicio ha resultado ilegalmente interrumpida, cumpliendo así con lo legal y reglamentariamente establecido”.*

Ante la falta de resolución de dicho recurso de alzada, por el interesado se presenta nuevo escrito el 29 de enero de 2009 (folios 259 y 260), por el que se solicita se identifique a los funcionarios responsables de la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, y del citado recurso de alzada, señalando que la paralización del procedimiento está causándole nuevos y distintos daños.

**DÉCIMO.-** Mediante comunicación interna de 14 de enero de 2009 dirigida por el Jefe de Servicio de Organización y Régimen Jurídico al Letrado Coordinador del Servicio Contencioso del Ayuntamiento, se solicita informe a la mayor brevedad posible sobre los siguientes extremos:

- Estado de la tramitación y actuaciones seguidas en relación con el local sito en la C/ B núm. aaa de Madrid cuyo titular es la mercantil A.
- Copia de las resoluciones judiciales emitidas sobre el particular.

En respuesta a dicha petición, por la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento se da cuenta cumplidamente mediante informe de fecha 25 de febrero de 2009 (folios 261-263), que, en relación con el asunto de referencia, se siguen dos procedimientos judiciales distintos:

- El primero, bajo el número de autos de Procedimiento Ordinario 8/2004, se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid. En este procedimiento, se han sucedido los siguientes hitos fundamentales:

1) Sentencia de 19 de octubre de 2005, por la que se estima el recurso interpuesto, anulando la licencia de obras y actividades concedida a A y

concedida mediante Decreto de 25 de julio de 2003.

2) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de apelación 219/2006, de 16 de noviembre de 2006, por la que se confirma la sentencia dictada en primera instancia.

3) Providencia de 4 de enero de 2008, por la que se acuerda no haber lugar a la iniciación de incidente de ejecución instado por la reclamante mediante escrito de 11 de diciembre de 2007, solicitando la suspensión de la orden de demolición.

4) Auto de 3 de marzo de 2008 por el que se desestima el recurso de súplica presentado por la empresa frente a la providencia anterior.

5) Auto de 27 de marzo de 2008, desestimando la solicitud de corrección de errores instada por la empresa.

6) Interposición de recurso de súplica previo a la queja frente a Auto de 27 de junio de 2008, inadmitiendo el recurso de apelación, estimado mediante Auto de 1 de octubre de 2008, por el que se deja sin efecto el Auto de 3 de marzo de 2008, y se tiene por presentado recurso de apelación.

7) Providencia de 27 de octubre de 2008, denegando la medida cautelar de suspensión de la orden de demolición instada por la reclamante, recurrida en súplica, que fue desestimada mediante Auto de 5 de diciembre de 2008.

8) Diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2008, por la que se elevan los autos al Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

- El segundo procedimiento seguido en relación con este asunto es el tramitado bajo el número de autos de Procedimiento Ordinario 36/2008, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid, en el

que se impugna el Decreto de ejecución sustitutoria de la orden de demolición de 31 de octubre de 2007, dictado en ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2006 (rollo de apelación nº 219/2006). Dicho procedimiento se encuentra en fase de prueba, habiéndose practicado únicamente los trámites de demanda por A y contestación a la misma por el Ayuntamiento.

Añade el informe, que en ambos procedimientos se han abierto dos piezas separadas:

- Pieza separada de suspensión, habiéndose denegado dicha suspensión por Auto de fecha 29 de julio de 2008.
- Pieza separada de entrada en domicilio, habiéndose solicitado la misma por la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación, que ha sido concedida mediante Auto de 19 de febrero de 2009.

De todas las resoluciones judiciales de las que se ha dejado constancia, se acompaña copia, que queda incorporada al expediente.

**UNDÉCIMO.-** Concluida la instrucción del expediente, se da trámite de audiencia a la mercantil A, al amparo del artículo 11 del RPRP, mediante escrito de 6 de marzo de 2009 (folio 307), notificado a la empresa el 16 de marzo siguiente (folio 309).

Por la empresa se presenta escrito de alegaciones, evacuando el trámite conferido, en fecha 2 de abril de 2009, reiterando los argumentos que ya ha hecho valer anteriormente, y sosteniendo su pretensión indemnizatoria.

**DUODÉCIMO.-** Por el Director General de Organización y Régimen Jurídico se formula en 5 de mayo de 2009 propuesta de resolución en relación con la reclamación patrimonial que nos ocupa (folios 314 al 327). En dicha propuesta de resolución la desestimación de la reclamación patrimonial presentada descansa sobre el argumento de que la reclamante

no ha acreditado la producción de un daño efectivo como consecuencia de la anulación judicial de la licencia de obras e implantación de nueva actividad que amparaba a su establecimiento.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo, LCC), según el cual: “1. *El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, la empresa reclamante, mediante escrito presentado el 7 de febrero de 2008 (a los folios 109 y siguientes del expediente) cifra el importe de su reclamación en 1.678.557,11 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior por orden de 22 de mayo pasado, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (“*Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”), en relación con el artículo 32.2 del Decreto

26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al Consejero competente, mediante escrito del Vicealcalde –adoptado por delegación del Alcalde en virtud de Decreto de 1 de septiembre de 2008- fechado el 20 de mayo de 2009.

**SEGUNDA.-** La pretensión indemnizatoria la formula la empresa A, titular de la licencia de obras e implantación de nueva actividad otorgada por la Gerencia Municipal de Urbanismo el 25 de julio de 2003, y anulada por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, confirmada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Así, pues, concurre en la empresa reclamante la condición de interesado en el procedimiento, al resultar afectados por la resolución que en el mismo se adopte sus derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 31.1.a) en relación con artículo 139.1 de la LRJAP-PAC).

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que es la Corporación municipal que ha dictado la licencia en cuestión, y cuya anulación jurisdiccional se encuentra en el origen de la presente reclamación patrimonial. El artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local dispone que *“Las Entidades Locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”*.

La remisión que este precepto realiza respecto de la legislación general, supone la llamada al artículo 142.4 de la LRJAP-PAC, conforme al cual:

*“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización (...)”.* Lógicamente, la responsabilidad por la anulación en sede judicial de la licencia deberá reclamarse de la autoridad que haya dictado ésta, que es en nuestro caso el Ayuntamiento de Madrid.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción resarcitoria, el mismo artículo 142.4 de la LRJAP-PAC continúa diciendo que *“(...) 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”.*

En el caso examinado, la reclamación se presenta el 11 de diciembre de 2007, y la fecha de la Sentencia definitiva –la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid– es de 16 de noviembre de 2006, lo que llevaría a pensar *prima facie* que la acción para reclamar está prescrita. Sin embargo, esta conclusión no es correcta con la interpretación jurisprudencial que se viene haciendo del transcrito artículo 142.4 de la LRJAP-PAC.

Veamos a este respecto la ilustrativa Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 430/2004, de 4 de junio, que haciendo un resumen de la jurisprudencia recaída sobre el particular recoge la siguiente doctrina:

*“Sin embargo como afirma la sentencia de esta Sala de 14 de febrero de 2000, acerca del comienzo del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad en un supuesto de declaración de nulidad de una licencia, con orden de demolición: Conviene detenerse, en primer lugar, en la prescripción de la acción de responsabilidad que alega la parte demandada y que, de admitirse, haría innecesario un pronunciamiento sobre el fondo. Considera la Administración demandada que ha prescrito*

*el derecho a reclamar la indemnización al haber transcurrido más de un año desde la anulación judicial de las resoluciones administrativas tal y como prevé el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 aplicable al presente supuesto.*

*El artículo 142.4 de la Ley 30/1992 prevé, en efecto, que en caso de que la responsabilidad dimanase de un acto administrativo declarado nulo, "el derecho a reclamar prescribe al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5", según el cual, "el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo".*

*Ello no significa, sin embargo, que en todo caso, cuando existe una Sentencia judicial firme o definitiva que anule el acto, sea a partir de ella cuando se compute el plazo de prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad derivada de ello, pues será preciso analizar en cada caso si ya desde la Sentencia la lesión se manifieste material y jurídicamente. Es decir, si, ya desde la sentencia que declara la nulidad del acto pudo ejercitarse efectivamente la acción de responsabilidad.*

*Ciertamente, una interpretación literal y rigorista del precepto debería llevarnos a afirmar que, en el presente caso, el plazo de un año comenzó a contar a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de Esta Sala, dictada en el recurso 96/90, que declaraba la nulidad de los acuerdos municipales que sustentan la reclamación de indemnización del demandante. Aunque no lo indique así la parte demandada este parece ser el criterio que sigue para afirmar que la acción de reclamación ha prescrito.*

*Frente a esta interpretación se alza, sin embargo, la doctrina dominante del Tribunal Supremo que, en aplicación del principio general de la actio*

*nata, considera que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible (SSTS de 5 de diciembre de 1991, 14 de diciembre de 1983, 13 de marzo de 1987, 24 de julio de 1989 y 4 de julio de 1990, entre otras). Más concretamente, en su Sentencia de fecha 4 de julio de 1990, en un asunto similar al que nos ocupa, señala el Tribunal Supremo que para el comienzo del año para reclamar hay que considerar:*

*"... el hecho de la demolición y nunca la fecha de la Sentencia donde se declaraba la ilegalidad de la licencia, pronunciamiento platónico mientras no se lleve a efecto materialmente. Por tanto, el cómputo del año comenzó el día en el cual concluyó el derribo de las edificaciones afectadas. La solución expuesta coincide en todo con el criterio jurisprudencial dominante respecto del tema. En efecto, el principio general de la actio nata significa que el cómputo del plazo para ejercitarla sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, en este orden o en el inverso".*

*La aplicación de la citada doctrina no se ve impedida por el hecho de la entrada en vigor de la Ley 30/1992. En su artículo 142.4 la Ley asume la doctrina jurisprudencial sobre la actio nata, que, a nuestro juicio debe interpretarse en el sentido indicado por el Tribunal Supremo en la Sentencia transcrita cuando, como ocurre en el presente caso, la sentencia anulatoria no materializa por sí misma el daño. De hecho, como se ha visto ya, el Tribunal Supremo consideraba compatibles ambas cuestiones.*

*(...) Desde esta perspectiva debe rechazarse que exista la prescripción a que se refiere la demandada al no haber transcurrido más de un año desde la última resolución judicial señalada y la presentación de la acción de responsabilidad administrativa en vía administrativa el 3 de enero de 2000»".*

Sin necesidad de entrar en mayores razonamientos, dado que, como veremos más adelante al tratar del fondo de la reclamación, la demolición de la edificación realizada no ha tenido lugar a fecha de hoy, aún no está cerrado el plazo de prescripción, que, como se ha dicho, en aplicación de la teoría de la *actio nata*, recogida en el artículo 1969 del Código Civil, no empezará a correr sino desde el momento en que el daño por el que se reclama sea efectivo, lo que tendrá lugar a partir del momento de la demolición. En definitiva, la acción para reclamar no se encuentra prescrita.

A mayor abundamiento, aun cuando considerásemos la fecha de la sentencia judicial como el momento a partir del cual se manifiestan los daños por los que se reclama, lo cierto es que la reclamación también se encontraría presentada dentro de plazo. Como dijimos en nuestro dictamen nº 14/08, aprobado el 15 de octubre de 2008, a partir de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 (TEDH 2000/11), Asunto Miragall Escolano y otros contra España, se viene interpretando, en aplicación del artículo 6.1 del Convenio que reconoce el derecho a un proceso con todas las garantías, que el cómputo del plazo de prescripción para reclamar en caso de anulación de resoluciones administrativas por sentencia, comienza a partir de la fecha de notificación de la misma. En el fundamento 37 de dicha Sentencia, en efecto, se lee: *“El derecho de acción o de recurso debe ejercerse a partir del momento en que los interesados pueden efectivamente conocer las sentencias judiciales que les imponen una carga o podrían vulnerar sus derechos e intereses legítimos. Si no fuera así, los Tribunales podrían, retrasando la notificación de sus sentencias, acortar sustancialmente los plazos de recurso, incluso hacer imposible cualquier recurso. La notificación, en cuanto acto de comunicación entre el órgano jurisdiccional y las partes, sirve para dar a conocer la decisión del Tribunal así como los fundamentos que la motivan, para, dado el caso, permitir a las partes recurrir”*. Esta interpretación ha sido ya plenamente acogida por nuestro Tribunal Supremo, por ejemplo en

Sentencias de 21 de marzo y 18 de abril de 2000 (esta última con referencia expresa al pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Como decimos, aun acogiendo esta tesis –que la acción pudiera ejercitarse, por haberse manifestado los daños, a partir del dictado de la sentencia-, la reclamación patrimonial se habría presentado dentro de plazo, pues la sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2006, fue notificada a la mercantil A el 13 de diciembre del mismo año, y la reclamación se presentó el 11 de diciembre de 2007, por tanto, antes de que transcurriera un año desde la fecha considerada como *dies a quo*.

En conclusión, ya se asuma una u otra postura, la reclamación está presentada en plazo.

**TERCERA.-** En el presente supuesto, se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJAP-PAC y en el RPRP.

Se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales sobre la veracidad de lo manifestado por la reclamante en su escrito, acerca de la realidad del daño causado y su supuesta relación de causalidad con el servicio público. Estos informes vienen impuestos por el artículo 10.1 del RPRP.

Por último, se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RPRP.

En suma, la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que pueda alegarse que se haya producido indefensión.

**CUARTA.-** 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 los

Tribunales de lo Contencioso-Administrativo de la licencia de obras e implantación de nueva actividad concedida el 25 de julio de 2003 por el Gerente Municipal de Urbanismo que amparaba la construcción llevada a cabo por la mercantil titular del negocio en el local sito en la C/ B, aaa de Madrid. Dicha exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento, pues, en el ya citado artículo 142.4 de la LRJAP-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), sí 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”.*

Quedan ya expresados los elementos o presupuestos fundamentales, cuya concurrencia lleva anudado el efecto del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, con la consiguiente obligación de indemnizar, y que ha ido perfilando la jurisprudencia con fundamento en el artículo 106.2 de nuestra Carta Magna, y en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP, a saber: 1º) La efectiva realidad de un daño, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003, 12 de julio de 2005 y 31 de octubre de 2007, entre otras); 2º) Que entre el evento lesivo y el funcionamiento del servicio público medie una relación directa de causa a efecto, con exclusión de los supuestos en que el daño se haya producido por fuerza mayor (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003, 9 de mayo de 2005 y 16 de octubre de 2007, entre otras); y 3º) Que la reclamación se formule en el plazo de un año desde que se produjo el evento lesivo o, en su caso, desde la curación o estabilización de las secuelas, si se trata de daños físicos o psíquicos (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2003, 25 de enero de 2005 y 21 de mayo de 2007, entre otras).

**QUINTA.-** En el ámbito específico del Derecho Urbanístico, la anulación de las licencias y la consiguiente responsabilidad administrativa a

que la misma pueda dar lugar, se encuentra hoy específicamente contemplada en el artículo 30 d) de la Ley 30/2007, de 28 de mayo, del Suelo, aplicable al presente expediente por la fecha de interposición de la reclamación (11 de diciembre de 2007). Según dicho artículo, *“Dan lugar en todo caso a indemnización las lesiones de 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 los mismos términos, se pronuncia hoy el artículo 35 d) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio).

La norma legal transcrita tiene su precedente en el artículo 232 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril), según el cual: *“La procedencia de indemnización por causa de anulación de una licencia en vía administrativa o contencioso-administrativa se determinará conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”*.

Este precepto pasó a su vez al Texto Refundido de la misma Ley de 1992 (Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio), cuyo artículo 240 es del siguiente tenor: *“En los supuestos de anulación de licencia, demora injustificada en su otorgamiento o denegación improcedente, los perjudicados podrán reclamar de la Administración actuante 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. En ningún caso habrá lugar a*

*indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.*

Por último, el artículo 44.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que constituye el antecedente inmediato de la norma legal aplicable, establece al respecto lo siguiente: *“Cuando se produzca la anulación de una licencia, demora injustificada en su otorgamiento o su denegación improcedente, los perjudicados podrán reclamar 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. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.*

En el plano reglamentario, los artículos 38 y 39 del Reglamento de Disciplina Urbanística (aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio), dictado en desarrollo de la LS de 1976 y todavía en vigor, establecían respectivamente que: *“La procedencia de la indemnización por causa de anulación de licencias en vía administrativa o contencioso-administrativa se determinará conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración”,* y que *“En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.*

La dicción del artículo 30 de la LS de 2007 (coincidente con el artículo 35 del TRLS de 2008) es clara: la indemnización se reconocerá *“en todo caso”*, es decir, siempre que se den los presupuestos que recoge el artículo, entre otros, *“la anulación de los títulos administrativos habilitantes de las obras y actividades”*, con la sola excepción de que haya habido dolo, culpa o negligencia graves por parte del perjudicado.

En interpretación de esta previsión normativa, si bien que en referencia

al artículo 232 del TRLS de 1976, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 27 de mayo de 2008 (Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina) hace en su fundamento jurídico tercero un resumen de la jurisprudencia recaída sobre esta materia, que, por su importancia, transcribimos parcialmente:

*“A tal efecto conviene hacer referencia, para la resolución de este motivo, a la jurisprudencia de esta Sala sobre la materia, que se recoge, entre otras, en la sentencia de 9 de abril de 2007 por referencia a la de 20 de enero de 2005, según la cual: “La indemnización de daños y perjuicios por causas de anulación de licencias municipales (de obra, edificación, etc.) es correlativo lógico de toda revocación de licencias por tal causa, tal como prevenía el artículo 16 del Reglamento de Servicios y en el artículo 172 de la anterior Ley, y hoy recoge el artículo 232, párrafo 1 del texto legal vigente y el artículo 38 del Reglamento de Disciplina Urbanística al proclamar el principio de responsabilidad de la Administración conforme al régimen jurídico general, por ser indudable que la anulación de una licencia ocasiona a su titular unos daños y perjuicios ciertos y determinables, porque, en todo caso, supone la imposibilidad de continuar realizando la actividad autorizada e incluso puede llegarse a la demolición de lo realizado.*

*Por ello es claro que el administrado en estos supuestos sufre una lesión patrimonial que es consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración, y así la procedencia de la indemnización que como regla nadie discute con base en la declaración de responsabilidad que los preceptos citados consagran en relación con el principio constitucional consagrado en el artículo 106 de la Constitución, 26 febrero y 14 marzo 80, 26-9-81 y 14-12-83, etc.-.*

*Sin embargo, en esta materia, la regla general tiene una importante excepción en la norma contenida en el número 2º del artículo 232 de la*

*citada Ley (artículo 39 del Reglamento) al preceptuar que "en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado"; prueba que ha de correr a cargo de quien la alegue -como causa de exoneración- conforme a las reglas generales.*

*Y si es cierto que cuando se otorga una licencia que infrinja el ordenamiento, lo es a petición del interesado y como regla de conformidad con el proyecto presentado, por lo que hace difícil la posibilidad de alegar desconocimiento de la infracción (salvo en casos de ordenaciones urbanísticas incompletas o confusas, etc.). Sin embargo ello no es suficiente porque la nueva normativa no supone una exención total o absoluta de responsabilidad (frente al sistema anterior), sino que exige la existencia de dolo o culpa grave imputable al administrado".*

*De idéntico modo se pronuncian otras reiteradas Sentencias como la dictada por esta Sala y Sección el 26 de septiembre de 2000 (Rec. Cas. 3456/96 que expone:*

*"La responsabilidad por licencias urbanísticas se determina, según el artículo 232 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976, conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad patrimonial de la Administración; de ahí que para que sea viable una pretensión indemnizatoria de esta naturaleza se ha de haber producido un daño efectivo, evaluable económicamente, antijurídico e individualizable en relación a una persona o grupo de personas.*

*Cuando concurren estas circunstancias procede el derecho a indemnizar, siempre que no exista dolo, culpa o negligencia grave imputables al perjudicado -artículo 232 in fine del Texto Refundido de 1976-.*

*Existe en este particular una reiterada doctrina jurisprudencial -entre*

*otras, en sentencias de 21 de marzo, 2 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, 29 y 12 de julio de 1999 y 20 de julio de 2000 que sostiene la exoneración de la 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".*

*La propia jurisprudencia va señalando los criterios para apreciar supuestos de exclusión de la responsabilidad administrativa por dolo o culpa grave del perjudicado. Así, en la sentencia de 15 de abril de 2003, se alude a "la forma de presentar el proyecto, actuación en el procedimiento, demás circunstancias concurrentes, etc. mediante formas o modos inexactos que pudieran razonablemente inducir a error a la Administración" (como ocurría en los casos resueltos en sentencias 26 septiembre 1981, 14 diciembre 1983, 3 diciembre 1986 y 30 enero 1987, y "ocultando o desfigurando datos que puedan inducir a error a la Administración" (así en el resuelto en la sentencia 22 noviembre 1985). Por su parte la sentencia de 28 de mayo de 1997, por referencia a la de 30 de septiembre de 1987, señala que "es doctrina jurisprudencial reiterada que la culpa o negligencia graves (y, por supuesto, el dolo) no se originan por el conocimiento más o menos completo que se pueda tener de la infracción, porque la "gravedad" exige que la conducta sea tan intensa que la licencia no se hubiera dado sin ella -Sentencia de 4 de julio de 1980 - y que se proyecte sobre el procedimiento de concesión, puesto que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y el Ayuntamiento no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está o no conforme con el Plan". En este último aspecto insiste más adelante la misma sentencia de 28 de mayo de 1997, señalando que "Como declara la sentencia de 22 de noviembre de 1985 "no se puede olvidar que las normas urbanísticas*

*obligan a la Administración y a los administrados y que el Ayuntamiento para otorgar la licencia no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está conforme con el plan o las normas urbanísticas aplicables para lo cual dispone de los informes de sus servicios técnicos".*

En el caso que nos ocupa, el motivo de declaración de nulidad de la licencia otorgada a la mercantil A es la vulneración de determinadas normas contenidas en el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid. En efecto, como se razona en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid (Procedimiento Ordinario 8/2004), estimando el recurso interpuesto frente a la licencia concedida a la empresa, "*(...) la resolución que se recurre no puede considerarse ajustada a derecho por cuanto que se pretende realizar unas obras de ampliación en patio de parcela sobre suelo protegido con grado de protección 3 (protección parcial) que según las Normas Urbanísticas del Plan General no están autorizadas. Y ello es así por cuanto que las obras solicitadas son de ampliación, recogidas dentro de las obras de nueva edificación conforme al artículo 1.4.10 del Plan, y puesto que se trata de un edificio catalogado, sólo pueden realizarse algunas de las obras que se recogen en los artículos 4.3.12 y 4.3.13, que permiten las obras de ampliación siempre y cuando estén encaminadas a recuperar las características morfológicas perdidas por intervenciones anteriores o recuperar valores intrínsecos y ambientales del elemento catalogado. Las ejecutadas en el presente caso no se corresponden con ninguna de las que autoriza el precepto, lo que ha sido corroborado por el dictamen pericial emitido en periodo de prueba por perito Arquitecto Superior imparcial y que sirve para desvirtuar el informe técnico obrante en el expediente y en el cual no se recoge motivación en relación con las alegaciones efectuadas por la recurrente (...). Pero es que, además, con el referido dictamen, se vienen a poner de manifiesto otra*

*serie de obstáculos para la viabilidad de la licencia concedida y que se concretan en el hecho de tratarse de obras de nueva edificación en patio de parcela que conforme al artículo 6.7.18 se encuentran prohibidas y no se tratan de ninguna de las que el citado precepto autoriza referidas a razones de seguridad, eventual instalación de ascensores o cubrición mediante claraboyas o lucernarios que permitan la ventilación, ni se cumple con lo exigido en los artículos 6.10.20 y 8.1.20 relativo a los espacios libres de parcela y su necesidad de ajardinamiento”.*

De la argumentación realizada en esta Sentencia, confirmada íntegramente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se desprende que la cuestión que determina la anulación de la licencia concedida a la mercantil A es que la obra para la cual aquélla se solicitó no se encuentra entre las permitidas, por tratarse el patio de parcela donde se pretende realizar, de un elemento protegido con grado de protección 3, en el cual ese tipo de obras de ampliación no pueden llevarse a cabo. El proyecto presentado por la empresa solicitante de la licencia debía contemplar la naturaleza de la obra a ejecutar, y los servicios municipales debían haber examinado dicho proyecto para verificar su conformidad o no al plan. En este supuesto, aun cuando el solicitante de la licencia hubiera tenido conocimiento de que, por el grado de protección de que gozaba el patio de parcela donde se iba a levantar la nueva edificación, no estaba permitida la obra en cuestión, el Ayuntamiento no estaba exento de realizar un examen completo del proyecto presentado, para comprobar si era o no conforme con las normas urbanísticas aplicables. Por este motivo, entendemos que no puede hablarse en este caso de dolo, culpa o negligencia graves imputables a la perjudicada A en el procedimiento para el otorgamiento de la licencia anulada, lo que hubiera determinado la exención de responsabilidad de la Administración. A la misma conclusión conduce la jurisprudencia recaída sobre el particular, como la recogida en la ya citada STS de 27 de mayo de 2008, o en la del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo

Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 1056/2004, de 1 de julio, entre otras.

No se aprecia, pues, en este caso la causa de exención de la responsabilidad patrimonial prevista por la legislación vigente (dolo, culpa o negligencia graves imputables al solicitante de la licencia anulada), habida cuenta que los servicios técnicos municipales informaron favorablemente a la concesión de la licencia controvertida, y no advirtieron la disconformidad con el ordenamiento urbanístico vigente de la obra de ampliación proyectada sobre el patio de parcela. Es más, como demuestra la lectura de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, confirmatoria de la del Juzgado, se trata de una cuestión de interpretación de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, interpretación que legítimamente discute el Ayuntamiento, mediante el planteamiento del recurso de apelación. Por ello, no hay base sólida que permita sostener que, por el hecho de haber proyectado una edificación de las características de la realizada por A, se haya procedido por parte de la solicitante de la licencia con dolo, culpa o negligencia grave.

Al no concurrir la mentada causa de exención de la responsabilidad patrimonial de la Administración, procede examinar si se aprecia el resto de elementos para la exigencia de tal responsabilidad, a saber: si se ha producido un daño efectivo, evaluable económicamente, antijurídico e individualizable en relación a una persona o grupo de personas en relación de causa a efecto con el funcionamiento de los servicios públicos, lo que pasamos a considerar en los fundamentos siguientes.

**SEXTA.-** En el caso examinado, la anulación de la licencia de obras e implantación de nueva actividad otorgada a favor de A por el Gerente Municipal de Urbanismo de Madrid el 25 de julio de 2003, ha dado lugar al planteamiento, en los mismos autos del Procedimiento Ordinario 8/2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2, de un

incidente de ejecución, el cual ha sido inadmitido por el Juzgado. Debe recordarse que contra el Auto de 3 de marzo de 2008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2, inadmitiendo el recurso de súplica interpuesto frente a la providencia de 4 de enero de 2008, que a su vez inadmitía el incidente de ejecución, hay pendiente todavía un recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Simultáneamente, por el Ayuntamiento se incoó bajo el número bbb, expediente de disciplina urbanística con vistas a la demolición de lo construido al amparo de la licencia ilegal. En dicho expediente, después de desestimar la solicitud de legalización de las obras formulada por la empresa titular de la licencia, se dictó por el Director General de Ejecución y Control de la Edificación Decreto de 31 de octubre de 2007, ordenando proceder a la demolición de lo edificado, en el plazo de un mes. Al no haberse atendido a lo ordenado por este decreto, en fecha 14 de julio de 2008, se dictó acuerdo de ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento. Frente a dicha orden la mercantil A ha interpuesto también recurso contencioso-administrativo, cuyo conocimiento ha recaído en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 (Procedimiento Ordinario 63/2008), por el cual, mediante Auto de 29 de julio de 2008, se denegaba la medida cautelarísima solicitada por la empresa de que se suspendiera la ejecución del acuerdo recurrido. El argumento empleado por el juzgador para fundamentar su decisión es que “(...) *previa ponderación de los intereses en juego, incluidos los del tercero que instó la demolición, no ha de darse lugar a la medida cautelar interesada, puesto que estamos ante una mera ejecución de la orden de demolición, cuya suspensión ha sido ya objeto de denegación en vía jurisdiccional. De otra parte, y respecto de la finalidad del recurso, cabrá siempre acudir a la eventual indemnización por los perjuicios causados, de tener éxito la pretensión principal de la actora*”.

En definitiva, a la fecha de remisión del expediente administrativo, no consta que todavía se haya llevado a cabo la demolición de la edificación autorizada por la licencia anulada, lo que nos conduce a plantearnos si el daño que la reclamante dice que se le ha causado reúne las notas de daño efectivo, evaluable económicamente e individualizable, que exige la jurisprudencia para poder apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que abordaremos en la consideración siguiente.

**SÉPTIMA.-** La sociedad reclamante formula su pretensión indemnizatoria, sobre la base de una serie de perjuicios que, a su entender, se le han irrogado como consecuencia de la declaración de nulidad de la licencia, y que entiende no tiene el deber jurídico de soportar. Si atendemos al tenor del primer escrito de reclamación presentado, estos conceptos son los siguientes: coste total de la edificación, que incluye el importe invertido en la misma (IVA incluido), honorarios de arquitectos y aparejadores, y tasas e impuestos; extinción del negocio; y gastos derivados del cese de negocio (asesoría jurídica y gestión de la reclamación, mudanza, desalojo, traslado de enseres, derribo y demolición).

En cuanto al coste total de la edificación, consistente en la inversión realizada en la obra amparada en la licencia declarada ilegal, se trataría éste de un perjuicio que, de resultar acreditados el resto de los elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la sociedad reclamante no tendría el deber jurídico de soportar. Ahora bien, frente a este argumento se alza el principal obstáculo a que se hacía mención en la consideración jurídica anterior: no consta que las obras en cuestión hayan sido demolidas.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1998, un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, permite concretarlos del siguiente modo:

- a) El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.
- b) En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo.
- c) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas.
- d) Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

En concreto, respecto de este último elemento, recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>) en el recurso número 1291/2001, que: “(...) *esta Sala no desconoce la doctrina del Tribunal Supremo, contenida en su sentencia de 2 de enero de 1990, cuando afirma que: «es indispensable que, entre otros requisitos, el daño que se invoque, además de ser evaluable económicamente, sea real y efectivo, por más que esta realidad o efectividad, no sólo hayan de tenerse por cumplidas cuando se trate de consecuencias lesivas pretéritas y actuales, sino también de futuro acaecimiento, pero, por supuesto, siempre que, por su carácter fatal derivado de esa anterioridad o actualidad, sean de producción indudable y necesaria, por su acaecimiento en el tiempo y no, por el contrario, cuando se trata de acontecimientos autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas»*”.

Centrándonos ahora en el caso que se nos somete, la cuestión estriba en determinar si, no habiéndose todavía producido la demolición de lo

edificado en el patio de parcela por la sociedad A, podemos hablar de un daño real y efectivo. Es más, debe tenerse en cuenta, que como resulta del estudio elaborado por la empresa I, y que la reclamante misma aporta, la empresa ha seguido funcionando y obteniendo importantes beneficios durante los tres años tenidos en cuenta para el cálculo del valor de la sociedad (2005, 2006 y 2007), aunque es de señalar, como ya se hemos dicho en el antecedente de hecho cuarto de este dictamen, el estudio toma como base para el cálculo del presunto daño, entre otros, el balance de situación y la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2007, estados financieros que no han sido formulados por el órgano de administración de la sociedad reclamante ni, por tanto, tampoco aprobados por la junta general de socios de la mercantil.

Sobre esta cuestión, existen varios pronunciamientos judiciales. Entre otros la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo de 1999, citada por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de junio de 2004 y de 27 de enero de 2006 (ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), según la cual:

*“Cuarto.— En aplicación de tal doctrina y analizados los hechos en virtud de los cuales se solicita la indemnización de los daños supuestamente producidos como consecuencia de la anulación en vía jurisdiccional de la licencia de obras concedida al recurrente, no puede en este momento afirmarse que existan los requisitos necesarios para reconocer tal derecho indemnizatorio al recurrente. Efectivamente este Tribunal en sentencia dictada el día 4 de marzo de 1994 en el recurso número 1.155 de 1990, anuló la licencia de obras concedida al recurrente por el Ayuntamiento de Guadarrama para la construcción de una vivienda unifamiliar en la parcela... de la urbanización "G" de aquel término municipal, (...). Aún cuando se ha producido la anulación de dicha licencia de obras lo cierto es que todavía no se ha procedido a la demolición de la construcción. Debe*

*señalarse que el efectivo daño para el recurrente se produce no como consecuencia de la anulación de la licencia sino del efecto jurídico que la misma conlleva cual es la demolición de la construcción. Ahora bien para llevar a efecto dicha sentencia, habrá de tener en cuenta los principios de proporcionalidad y menor demolición. No sería obstáculo para reconocer al recurrente el derecho a ser indemnizado si la anulación de la licencia tuviera como efecto ineludible la demolición de la totalidad de lo construido, pero en el caso presente la demolición no se ha llevado a efecto (...). El principio de proporcionalidad y menor demolición exigirá al menos que la demolición no alcance a los elementos de la edificación licenciados por acuerdo del Ayuntamiento de Guadarrama de 11 de agosto de 1989. (...) Por lo tanto no habiéndose producido la demolición y siendo posible que ésta no se produzca no puede concederse a indemnización solicitada, puesto que no se ha acreditado la existencia de un daño efectivo, el cual solo podrá determinarse no solo en su cuantía sino en su extensión cuando la demolición se produzca...”.*

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2000, diciendo así en su fundamento jurídico cuarto:

*“Entrando al análisis de los daños concretos reclamados, hemos de decir que con referencia a los gastos de mudanza, altas en servicios etc., no son sino gastos en los que hipotéticamente incurrirá el demandante si se procede a la demolición finalmente como consecuencia del proceso judicial de ejecución en marcha. Pero también es posible que no se produzcan, pues tanto su determinación efectiva depende de si la mudanza se va a efectuar a mayor o menor distancia, una primera o décima planta, como de si la compra se realiza de una vivienda nueva o seminueva o usada, en la que puede ser innecesario contratar de nuevo los servicios que ya tiene contratados el anterior propietario. No es pues este un perjuicio efectivo ni valuable a esta fecha.*

*En cuanto al valor de la vivienda, la misma habrá de ser valorada por su valor de sustitución, en el momento en que se produzca la demolición o el desalojo, teniendo en cuenta su estado de conservación, en definitiva, el valor a indemnizar será lo que al demandante le costaría a la fecha de la demolición o desahucio, adquirir una vivienda de equivalentes características, situación, estado de conservación etc. De otra manera se darían dos situaciones no admisibles; Que en el patrimonio del reclamante se acumulasen por tiempo indefinido, o incluso definitivo, el importe de la indemnización y el propio bien indemnizado. Y segundo, que el importe de la indemnización calculado a fecha anterior a la del perjuicio no tenga en cuenta el real estado de conservación de la vivienda a la fecha de la efectiva despatrimonialización del inmueble mediante la demolición o el desahucio previo del mismo, pudiendo incluso acaecer otros eventos que determinasen la pérdida del inmueble por causas ajenas a las que el reclamante esgrime para fundar la demanda de responsabilidad”.*

También la citada *supra* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria núm. 430/2004, 4 de junio, resume así la doctrina jurisprudencial expuesta:

*“(…) puede afirmarse que, al momento presente y mientras no se produzca la demolición de lo construido, no nos encontramos ante el daño requerido para que surja la responsabilidad patrimonial.*

*En efecto, en primer lugar baste señalar que la doctrina relativa a la fijación del «dies a quo» del plazo de prescripción del ejercicio de la acción de responsabilidad, revela claramente cómo el daño, si bien surge por la declaración en sentencia de la nulidad de la licencia, no se concreta y exterioriza sino desde el momento de la efectiva demolición. En segundo lugar, debemos tener en cuenta cómo de acceder a lo solicitado, podríamos estar generando un enriquecimiento injusto en el recurrente, el cual, mientras no se produzca la demolición, podrá seguir disfrutando de su*

*vivienda, al tiempo que percibe una indemnización por la privación de la misma. En tercer lugar, la solución que adoptamos, puede incluso beneficiar al propio recurrente, dado que existiendo la posibilidad de volver a plantear su acción de responsabilidad una vez que el daño resulte consumado y perfectamente evaluable, es posible que la indemnización a satisfacer sea mayor.*

*En conclusión, si bien es cierto que concurren los presupuestos generales para el éxito de la acción de responsabilidad y que esta Sala por imperativo constitucional realizará toda la actividad tendente a la efectiva demolición de lo ilegalmente construido, no es menos cierto que para poder evaluar correctamente el daño es necesario que la demolición se haya producido, por lo que, por esa sola razón, procede desestimar la demanda”.*

De la doctrina jurisprudencial expresada en las anteriores sentencias, resulta que, a efectos de poder reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración por anulación jurisdiccional de una licencia de obras, es preciso que el daño en cuestión se haya materializado. Recordemos que, utilizando la expresión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1990 –citada al tratar del plazo de prescripción de la acción para reclamar– el comienzo de dicho plazo tiene lugar con “*el hecho de la demolición y nunca con la fecha de la sentencia donde se declaraba la ilegalidad de la licencia, pronunciamiento platónico mientras no se lleve a efecto materialmente*”.

A mayor abundamiento, en el escrito de reclamación, aparte de solicitarse en concepto de daños y perjuicios, los gastos en que se ha incurrido como consecuencia de la edificación realizada, comprensivos del coste de la edificación, honorarios de profesionales y tasas e impuestos, se pide también el resarcimiento por la extinción del negocio, las indemnizaciones a abonar a los trabajadores por despido improcedente, sin

entrar en este dictamen a valorar la calificación de los posibles despidos que hace la reclamante y los gastos ciertos en que se incurriría por razón de la demolición, gastos, como se reconoce en la propia reclamación, “*aún no efectivos*”, sino estimados, acreditándose con factura tras su desembolso. Entre estos últimos, se incluyen los gastos por desalojo y mudanza, asesoría jurídica, liquidación de inventarios, derribo y demolición.

La indemnización que se solicita por cese de negocio se apoya en el argumento –carente de la más mínima base probatoria– de la imposibilidad de encontrar locales similares para la implantación del negocio en la misma zona, anudando a esta circunstancia la consecuencia de la pérdida de clientela que se producirá tras el cambio de ubicación.

La indemnización solicitada por la extinción de negocio se inscribe dentro del concepto de lucro cesante, respecto del cual tiene declarado la jurisprudencia, lo que sigue (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6<sup>a</sup>, de 28 de mayo de 1997):

*“Solamente este Tribunal ha considerado el lucro cesante en los casos del «dejado de obtener por la falta de utilización y disfrute de ese exceso de edificación no legalizado, por un montante equivalente al interés legal del capital invertido en esa parte de la construcción desde el momento en que se paralizó hasta el día de su demolición» (Sentencia de 20 marzo 1987 dictada por la Sala especial de Revisión).*

*Baste citar, como expresión de la doctrina de esta sala, la Sentencia de 27 septiembre 1985 en la cual se declara que «si bien, como tiene declarado la jurisprudencia, la indemnización debe abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante, es lo cierto que no pueda computarse como lucro cesante a efectos indemnizatorios, el beneficio que se pensaba obtener de una actividad ilícita, aunque haya mediado autorización administrativa para tal actividad, posteriormente anulada, y ello por dos*

*razones, primera, porque tal beneficio es antijurídico, por derivar de una actividad permitida por la Ley y en consecuencia el sujeto está obligado a acatar tal prohibición, y en definitiva la privación de tal beneficio no es imputable a la actividad administrativa, sino al mandato de la Ley y, segunda, porque el reconocimiento de tal lucro cesante supondría la consolidación a favor del sujeto, del efecto económico-material de una actividad cuya ilicitud, en cuanto derivada de norma de carácter general debió conocer de antemano, sin que este planteamiento resulte afectado por la deficiente actuación administrativa»”.*

En similares términos se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 501/2005, de 11 de noviembre.

De lo acabado de decir, resulta que los daños derivados de un supuesto cese de negocio, que, según el decir de la reclamante, se produciría de llevarse a efecto la demolición de la edificación realizada al amparo de la licencia ilegal, en ningún caso serían indemnizables, porque, de un lado, la demolición de lo edificado viene impuesta por la Ley, y no por el actuar de la Administración, y de otro, porque la pérdida de beneficios derivados del cese de de la actividad mercantil en dicho establecimiento, no merecería la consideración de daño antijurídico.

En cuanto al resto de los conceptos por los que se pide indemnización (gastos derivados del cese del negocio: gastos por desalojo y mudanza, asesoría jurídica, liquidación de inventarios, derribo y demolición), la misma sociedad reconoce en su escrito de reclamación que dichos gastos se reputan “*ciertos, pero aún no efectivos*”, expresión difícilmente comprensible. Sin duda, la reclamante se está refiriendo a la hipótesis de que se lleve a cabo el derribo, en cuyo supuesto se verá obligada a desembolsar esas cantidades. También en el caso de estas partidas, falta el presupuesto imprescindible para el reconocimiento de la responsabilidad

patrimonial de la Administración, cual es que haya habido un daño efectivo, y no meramente hipotético o futuro.

En suma, al no haberse materializado el daño supuestamente derivado del funcionamiento de los servicios públicos, debe decaer la reclamación patrimonial presentada.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid por la mercantil A por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la anulación decretada en vía jurisdiccional de la licencia de obras e implantación de nueva actividad concedida por la Gerencia Municipal de Urbanismo el 25 de julio de 2003, debe ser desestimada.

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 Consultivo, 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.

Madrid, 1 de julio de 2009