

Dictamen nº: **119/17**

Consulta: **Consejera de Economía, Empleo y Hacienda**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **16.03.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 16 de marzo de 2017, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Economía, Empleo y Hacienda, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. J.M.G.N.M. en representación de la mercantil TIERRAS DE ALCALÁ SA (en adelante “la mercantil A”, “la reclamante” o “la interesada”), por los daños sufridos por ésta como consecuencia de la resolución de 26 de noviembre de 2015 del director general de Industria, Energía y Minas por la que se declara terminado el expediente de transmisión de la titularidad de la explotación de recursos de un determinado terreno, de la mercantil A, a la mercantil INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO DE RECURSOS SL (en adelante, “mercantil B”) y de ésta a la mercantil GEOTÉCNICA MINERA DE ALCALÁ SA (en adelante, “mercantil C”).

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 17 de febrero de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 62/17, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 16 de marzo de 2017.

**SEGUNDO.-** El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la persona reseñada en el encabezamiento, en representación de la reclamante, y presentado en una oficina de correos el día 11 de enero de 2016 (folios 2 y 3 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

La interesada, en el escrito anteriormente citado, interponía recurso de alzada contra la resolución de 26 de noviembre de 2015 del director general de Industria, Energía y Minas por la que se declara terminado el expediente de transmisión de la explotación de recursos de un determinado terreno, solicitando que se declarase su nulidad y que se liberaran todos los avales y garantías prestados por ella, y subsidiariamente, para el caso de no acordarse lo anterior, que se iniciara un expediente de responsabilidad patrimonial por importe de 293.440,39 euros más los intereses legales desde la resolución de 3 de junio de 2014 del mismo director general que autorizaba la transmisión de la explotación de recursos de un determinado terreno, de la mercantil A a la mercantil B y de ésta a la mercantil C.

Señala la reclamante que esa es la cantidad que corresponde a los avales presentados por ella, que no puede explotar los recursos por haberlos transmitido.

Indica que la referida resolución que autorizaba la transmisión, determinaba que la mercantil C debía presentar los avales o garantías necesarias para proceder a la restauración del espacio afectado por la explotación por importe de 293.440,39 euros y el correspondiente al ejercicio 2013, y que una vez acreditado, se iniciaría el procedimiento de devolución de los avales constituidos por la mercantil A.

Expresa que las mercantiles B y C recurrieron en alzada al considerar que el aval debía ser prestado por la mercantil A, a lo que ella se opuso en el trámite correspondiente, y que por resolución de 17 de diciembre de 2014 del consejero de Economía y Hacienda se desestimó ya que “*el adquiriente de un derecho minero asume todas las obligaciones que corresponden al mismo antes de su transmisión, incluyendo también la restauración*”, y de esta forma “*al transmitirse el derecho minero, el adquiriente asume las obligaciones que correspondían al cedente, incluyendo la de presentar las garantías relativas a la rehabilitación del espacio natural...*”.

Refiere que solicitó la liberación de los avales, que no le han sido devueltos por la falta de aportación de ellos por la mercantil C, considerando que no puede verse perjudicada por ello y que no tenía que haber terminado el procedimiento sino devolverle los avales.

Añade diversas consideraciones en las que funda su recurso de alzada frente a la resolución de 26 de noviembre de 2015 y finaliza diciendo que el acuerdo de transmisión fue homologado judicialmente, que ella no es titular ni poseedora de los terrenos, y que si no se depositan los avales por la mercantil C, la perjudicada es la mercantil B.

En el expediente figura una escritura pública de 30 de mayo de 2002, de elevación a públicos de acuerdos sociales de una sociedad limitada que fue constituida como “anónima”, con igual nombre que la reclamante, de la que resulta ser consejero delegado el firmante del escrito de reclamación (folios 188 a 196 del expediente administrativo).

**TERCERO.-** Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- Mediante resoluciones de 20 de diciembre de 1989 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas se otorga a la mercantil A. autorización para la explotación de recursos de un determinado terreno, y el plan de restauración del espacio natural (folios 167 a 170).

2.- Con escrito presentado en una oficina de correos el 18 de febrero de 2010, la mercantil A aporta a la Dirección General de Industria, Energía y Minas el contrato de arrendamiento vigente sobre los terrenos para los que se le otorgó autorización de explotación de recursos, que le fue requerido por la Administración, y en el que figura como propietaria de los terrenos la mercantil B (folios 171 a 175).

3.- El citado plan de restauración se modifica por resolución de la misma Dirección General de 21 de marzo de 2011 (folios 176 a 178).

4.- Con fecha 21 de noviembre de 2013, la mercantil C solicita que se autorice la transmisión de la citada explotación, aportando contrato de cesión del derecho minero y de arrendamiento del terreno firmado con la mercantil B, así como Auto de 4 de junio de 2013 del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia N° 88 de Madrid dictado en el procedimiento Pieza de Medidas Cautelares 508/2013.

El Auto que aporta, homologa la transacción judicial consistente en la venta de los derechos mineros de la mercantil A a la mercantil B, por precio de 50 euros, con renuncia a la posesión de la mercantil A

desde el 3 de junio de 2013 y la asunción de las responsabilidades en que pudiera incurrir frente a la Administración y frente a terceros a esa fecha, así como que la venta se tramitará en el plazo de seis meses ante la Dirección General de Minas, con facultad de ceder a terceros y que la actora desiste del principal reclamado, solicitando el archivo de lo actuado (folios 34 a 36).

5.- La Dirección General de Industria, Energía y Minas, por resolución de 3 de junio de 2014, autoriza la transmisión de la explotación de recursos del terreno a la mercantil B y de ésta a la mercantil C. La transmisión se condiciona expresamente a que la mercantil C presente, en el plazo de 30 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación, los siguientes documentos:

- la acreditación o en su caso la exención del pago del impuesto correspondiente para proceder a realizar la correspondiente inscripción en el libro registro existente en ese centro directivo.
- la escritura pública o bien documento privado con firma legalizada del contrato, y
- la acreditación de haberse depositado en metálico o mediante aval 293.440,39 euros para responder de la restauración del espacio natural afectado por la explotación que trae causa, y aval por importe de 44.426,14 euros correspondiente al ejercicio 2013 por el mismo concepto, que está pendiente de depositar. La resolución añade que una vez acreditado el depósito de los avales indicados, se iniciará el procedimiento de devolución de los constituidos por la mercantil A (folios 74 y 75).

Esa resolución se notifica en fechas 10 y 16 de junio de 2014 a las citadas mercantiles (folios 76 a 81).

6.- Contra dicha resolución se interpone conjuntamente recurso de alzada por las mercantiles B y C, únicamente en cuanto a la condición de depositar en metálico o aval las precitadas cantidades para responder de la restauración del espacio natural afectado, y tras su tramitación, en la cual la mercantil A formula escrito de oposición al recurso, (folios 82 a 106), se dicta resolución de 17 de diciembre de 2014 del consejero de Economía y Hacienda, que desestima el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirma la resolución de la precitada Dirección General. La resolución del indicado consejero se notifica a las mercantiles A, B y C en fechas 23 y 26 de diciembre de 2014 (folios 107 a 113).

7.- Previa tramitación del correspondiente procedimiento, por resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de 26 de noviembre de 2015, se declara terminado el expediente de transmisión de la titularidad de la referida explotación de recursos ante el incumplimiento del plazo establecido en la resolución de 3 de junio de 2014 para la presentación de documentos y acreditación de las condiciones de la transmisión, lo que se notifica a las mercantiles B, C y A en fechas 10 y 11 de diciembre de 2015, respectivamente (folios 114 a 147).

8.- Contra la expresada resolución de 26 de noviembre de 2015, se interponen recursos de alzada por las mercantiles A, B y C, a los que se da la tramitación que incluye un informe de 5 de febrero de 2016 del director general de Industria, Energía y Minas (folios 149 a 166).

Como se ha señalado en el antecedente de hecho segundo de este dictamen, la mercantil A, en su recurso de alzada, solicita la nulidad de la resolución de 26 de noviembre de 2015 y que se liberen todos los avales y garantías prestados por ella, y subsidiariamente, para el caso de no acordarse lo anterior, que se inicie un expediente de responsabilidad patrimonial.

9.- Con fecha 21 de junio de 2016, el viceconsejero de Economía e Innovación acuerda desestimar el recurso presentado por la mercantil A, lo que se notifica a las tres mercantiles el 28 de junio de 2016 (folios 8 a 15).

**CUARTO.**- Presentada la reclamación anterior, el 7 de octubre de 2016 se inicia el expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP), lo que se notifica a la interesada el día 18 del mismo mes y año (folios 197 a 200).

Obra en el expediente, un informe de 15 de diciembre de 2016 del director general de Industria, Energía y Minas, que le fue solicitado conforme al artículo 10 del RPRP (folios 201 a 203), en el que se refleja que:

*“Como ya se informó con fecha 5 de febrero de 2016, en el expediente del citado recurso de alzada, el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras señala en su artículo 2.1 que [...] será de aplicación a todas las actividades de investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos”. Posteriormente señala que “Se entenderá por aprovechamiento al conjunto de actividades destinadas a la explotación, almacenamiento, preparación, concentración o beneficio de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos regulados en la Ley de Minas, incluyendo las labores de rehabilitación de los espacios afectados por la actividad minera”.*

*Por tanto, las obligaciones establecidas en el citado Real Decreto son de aplicación al titular del derecho minero original o transmitido, que realice actividades incluidas en su ámbito de aplicación.*

*Los artículos 41, 42 y 43 del citado Real Decreto 975/2009, de 12 de junio recogen la obligación de constituir garantías financieras o equivalentes por parte de la entidad explotadora que garanticen el cumplimiento del Plan de restauración, estas garantías son devueltas al finalizarse la restauración y por tanto caducarse el derecho minero.*

*La Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas establece en su artículo 100.1 que "Si la transmisión hubiera sido formalizada antes de solicitarse la preceptiva autorización regulada en los artículos anteriores, su eficacia administrativa quedará supeditada al otorgamiento de dicha autorización."*

*En este caso, la transmisión no ha tenido eficacia administrativa, por el incumplimiento de las condiciones de la resolución mediante la que se autorizaba la transmisión, por lo que el titular del derecho minero y por tanto obligado al mantenimiento de la garantía financiera para la restauración de los terrenos sigue siendo [la mercantil A].*

*Por lo anteriormente expuesto se informa de la INEXISTENCIA DE LESION a [la mercantil A].*

Se confiere el trámite de audiencia con notificación a la reclamante el 30 de diciembre de 2016, a quien se hace entrega de los documentos del expediente que interesa el 10 de enero de 2017 (folios 204 a 206).

Con escrito entregado en el Registro de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda el 19 de enero de 2017, la reclamante formula alegaciones, que en síntesis, refieren que era titular de la explotación de

unos derechos mineros que transmitió a la mercantil B y ésta a su vez a la mercantil C, y que la primera transmisión se homologó por Auto del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia N° 88 de Madrid, que adjunta.

Continúa relatando los hechos acontecidos indicando que han pasado dos años y medio sin que se les haya devuelto los avales entendiendo que si la mercantil C no presenta los avales la titular de los derechos sería la mercantil B, y añade que desde el 3 de junio de 2014 la Administración no le ha permitido explotar los recursos mineros ni ha liberado los avales. Disiente de la resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de 26 de noviembre de 2015, que declara terminado el expediente de transmisión de la titularidad de la referida explotación de recursos, que denomina "*extinción de la autorización*", diciendo que lo que procedía era la caducidad de la autorización a la mercantil C.

Entiende que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial al haberle producido un daño que incluye: el lucro cesante de no poder explotar los derechos mineros porque existía una solicitud de autorización de transmisión, el coste financiero de mantener los avales y la propia cantidad de los avales presentados (293.440,39), con los correspondientes intereses legales.

Afirma que aportarán un informe para cuantificar esos parámetros, y considera que el daño es imputable a la Administración que no declaró la caducidad de la explotación, tardó dos años en acordar una extinción de la autorización y todo ello, sin que el Juzgado que homologó el acuerdo le haya respondido cómo debe proceder (folios 207 a 213).

Con fecha 6 de febrero de 2017, la Instructora del expediente dicta propuesta de resolución desestimatoria del procedimiento de responsabilidad al no haberse acreditado la existencia de una lesión

indemnizable y de un nexo causal entre los hechos imputables a la Administración y los daños alegados.

El 15 de febrero de 2017, la consejera de Economía, Empleo y Hacienda solicitó la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en relación al expediente de responsabilidad patrimonial.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f)a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

En el presente caso, la interesada reclama cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de interesada según consta en los antecedentes, se encuentra regulado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), al igual que lo hacían los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La Disposición transitoria tercera de la LPAC dispone que “*A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*”, por ello, al haberse iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAC según su Disposición final séptima, la tramitación se regirá por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando que se la resarza por los daños sufridos, al no devolverle la Administración los avales que tiene depositados para responder de la restauración de un espacio natural afectado por haber sido autorizada para explotar recursos mineros, por lo que ostenta legitimación activa para interponer la reclamación al tener la condición de interesada de conformidad con los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

Como se ha indicado en los antecedentes de hecho, en el expediente figura una escritura pública de 30 de mayo de 2002, de elevación a públicos de acuerdos sociales de una sociedad limitada que fue constituida como “anónima”, de la que resulta ser consejero delegado el firmante del escrito de reclamación (folios 188 a 196 del expediente administrativo), pero la interesada es hoy una sociedad anónima. Por ello, antes de dictar la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la Administración deberá incorporar documento que acredite la posterior transformación de la sociedad limitada a sociedad anónima para acreditar la adecuada representación de la interesada por el firmante del escrito.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid en cuanto se reprocha a la actuación de un determinado órgano administrativo de la misma, la causación de los daños que son objeto de reclamación.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En este caso, el interesado reprocha el dictado de la resolución de 26 de noviembre de 2015 por la que se declara terminado el expediente de transmisión de la titularidad de la explotación de recursos de un determinado terreno, y la reclamación se formula el 11 de enero de 2016, por lo se habría presentado en plazo legal.

Se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, se ha unido informe de la Dirección General de Industria, Energía y Minas a la que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 10.1 del RPRP. Se ha unido la prueba documental aportada por la reclamante. Asimismo se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP. Por último se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

**TERCERA.-** Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, al igual que hoy se encuentra en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJAP y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

- a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;
- b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;
- c) ausencia de fuerza mayor, y
- d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que “*... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa - que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien*

*lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.*

**CUARTA.-** Esta Comisión Jurídica Asesora viene destacando reiteradamente, que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama.

Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que

*“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.*

En el presente caso, del expediente resulta acreditado que la reclamante tiene depositados 293.440,39 euros para responder de la restauración del espacio natural afectado por la autorización de explotación de recursos de un determinado terreno, y que, habida cuenta del no cumplimiento en plazo de las condiciones reflejadas en la resolución de 3 de junio de 2014 por la que se autorizaba la transmisión del derecho minero de la mercantil A a la B y de ésta a la C, no se ha procedido a la devolución de los citados avales a la interesada y se ha dictado la resolución de 26 de noviembre de 2015 por la que se declara terminado el expediente de transmisión de la titularidad.

Ahora bien, el daño causado a la reclamante por la indisponibilidad de esa cuantía, que no tiene que coincidir con la propia cuantía de lo depositado como parece confundir ésta, no ha resultado acreditado por tal reclamante. Igualmente cabe decir del lucro cesante que la interesada aduce producido por no poder explotar los derechos mineros porque existía una solicitud de autorización de transmisión, así como del coste financiero de mantener los avales.

Esa falta de prueba del primer requisito para que nazca la responsabilidad patrimonial aboca a desestimar los pedimentos resarcitorios de la interesada, y en nada empece a ello, que en el trámite de alegaciones cumplimentado por la reclamante el 19 de enero de 2017 anuncie que aportará un informe para cuantificarlo, pues hay que recordar, que el 18 de octubre de 2016 se le notificó la admisión a trámite de su solicitud de responsabilidad patrimonial y la iniciación del procedimiento, conforme previenen los artículos 142 de la LRJ-PAC y 6 del RPRP, y que este último precepto dispone que es con dicha reclamación donde se tienen que acompañar cuantas alegaciones, documentos e informaciones estime oportunos. Todo ello, y a mayor abundamiento, por la posibilidad que tuvo la interesada, de aportar

cuantos documentos y justificaciones estimara en el trámite de audiencia que le fue conferido.

Pero es que, además, aun admitiendo hipotéticamente que dichos daños se hubieran acreditado y cumplieran las condiciones del artículo 139.2 de la LRJ-PAC, del contenido del expediente no resulta que éstos pudieran tener su origen en la actuación de un servicio público, ya que, el depósito de avales por la reclamante fue exigible por aplicación de la normativa minera que le obligaba a ello para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el plan de restauración autorizado en la explotación de los recursos para los que fue autorizada, esto es, artículos 4, 41, 42 y 43 del Real Decreto 975/2009 de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras (en adelante Real Decreto 975/2009), como así fue verificado, y esas garantías son devueltas al finalizar la ejecución del plan de restauración, por solicitud de liberación de la interesada, extremo que no resulta del expediente haberse producido.

En el caso examinado, la falta de devolución de garantías no puede imputarse a la Administración, ya que, la libre voluntad de transmisión de su derecho minero a la mercantil B con facultad de cesión a terceros [mercantil C] fue homologada judicialmente por el Auto de 4 de junio de 2013 de constante cita en los escritos de la reclamante, junto con el cese en la posesión, la asunción de sus responsabilidades frente a la Administración y terceros y la obligación de tramitar la venta en seis meses ante la Dirección General de Minas.

Este último extremo, que se evidencia como conocido por la interesada, resulta exigible por el artículo 100.1 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, que dispone: “*Si la transmisión hubiera sido formalizada antes de solicitarse la perceptiva autorización regulada en*

*los artículos anteriores, su eficacia administrativa quedará supeditada al otorgamiento de dicha autorización”.*

Por ello, el incumplimiento de las condiciones a que se supeditó la eficacia de la autorización transmisión de la titularidad del derecho minero de fecha 3 de junio de 2014, entre las que se encuentra el depósito de metálico o avales, no es imputable a la Administración, sino a la mercantil C que es quien venía obligada a depositar los avales para garantizar el plan de restauración y poder adquirir la titularidad del derecho minero. Al no verificarlo en plazo, no otra pudo ser la actuación de la Administración sino declarar terminado el expediente de transmisión de la titularidad de la referida explotación de recursos, por lo que, al continuar siendo titular la reclamante, persiste su obligación de mantener el depósito de avales.

Del expediente resulta también una constante actividad administrativa en relación al asunto, que no permite hablar de ninguna suerte de demora en la tramitación de los procedimientos, ni mucho menos, como hace la reclamante, de desidia de la Administración.

En el particular relativo a la incidencia de la actuación del Juzgado que homologó la transacción judicial con relación al procedimiento administrativo, se ha de tener en cuenta que el artículo 115.1 de la citada Ley 22/1973, dispone que “*la intervención de los Tribunales de la jurisdicción ordinaria en cuestiones de índole civil o penal atribuidas a su competencia no interrumpirá la tramitación administrativa de los expedientes ni la continuidad de los trabajos, así como tampoco el ejercicio de las funciones gestoras o inspectoras de la Administración*”. E igualmente, que en los folios 127, 128 y 132 del expediente, figuran como actuaciones previas a la resolución de 26 de noviembre de 2015, la comunicación de la situación a dicho Juzgado por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, y el oficio de contestación del Juzgado de 20 de julio de 2015, señalando que tanto el procedimiento

ordinario como la pieza de medidas cautelares se encontraban archivados y que cualquier actuación administrativa en su caso debería ser impugnada ante la jurisdicción competente.

Conviene recordar, que este procedimiento de responsabilidad patrimonial no puede suponer una alternativa a los medios ordinarios de impugnación de actos administrativos si se consideran contrarios al ordenamiento jurídico como ha hecho la reclamante cuando le convino - no lo hizo en cuanto a la autorización condicionada, que defendió oponiéndose a los recursos de alzada de las otras mercantiles-, por lo que, a día de hoy, la resolución de 26 de noviembre de 2015, confirmada por resolución de 21 de junio de 2016, es una resolución motivada, válida, eficaz y firme en vía administrativa

Igual suerte desestimatoria ha de correr su alegación sobre la imputación a la Administración del daño consistente en el lucro cesante por no poder explotar los derechos mineros porque existía una autorización de transmisión, puesto que, además de no haber sido acreditada la imposibilidad de explotación, el contenido del Auto judicial a que anteriormente nos hemos referido acredita lo contrario, esto es, que la venta de sus derechos mineros por 50 euros a la mercantil B, el cese de su posesión desde el 3 de junio de 2013, la asunción expresa de responsabilidades frente a la Administración y terceros con efectos hasta ese momento y su voluntad manifestada de tramitar la venta ante la Administración, son consecuencia directa de un acto de la propia reclamante. Así, la aludida imposibilidad de explotación de los recursos no puede imputarse a la Administración sino a la propia interesada. Al respecto, el artículo 101 de la precitada Ley 22/1973, es ilustrativo al reseñar que: *"Las autorizaciones que se regulan en este título serán únicamente a efectos administrativos, dejando a salvo los derechos y obligaciones de carácter civil"*.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso 658/2015): “*la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce*”.

Por eso, más allá de sus propias alegaciones, que resultan desvirtuadas por el propio contenido del expediente, tampoco hay prueba de la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público, que, en todo caso y como resulta del expediente, serían imputables a la actuación de un tercero y de la propia interesada, por lo que procedería desestimar la reclamación.

**QUINTA.-** Sin perjuicio de lo expuesto, y analizado el caso, debemos apreciar que aunque hipotéticamente se consideraran acreditados los daños y la relación de causalidad, el daño sufrido no tendría la consideración de antijurídico como se define en el artículo 141.1 de la LRJ-PAC, pues, para que el daño imputable a la Administración sea indemnizable será necesario que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo.

En el presente caso, la Administración ha probado la corrección de su actuar en el dictado de la resolución de 26 de noviembre de 2015, confirmada por resolución de 21 de junio de 2016, que es una resolución motivada, válida, eficaz y firme en vía administrativa, sin perjuicio del derecho del reclamante de accionar ante los órganos judiciales si la entiende disconforme a derecho.

Los daños alegados por la interesada derivan del hecho de venir obligada a mantener el depósito de los avales, al haberse dictado la resolución de 26 de noviembre de 2015, que declara terminado el

expediente de transmisión de la titularidad de una explotación de recursos ante el incumplimiento del plazo establecido para la presentación de documentos y acreditación de las condiciones de la transmisión.

En el caso examinado, la transmisión no surtió efectos por el incumplimiento de las condiciones a que se supeditaba la autorización de la transmisión, por lo que la titular del derecho minero, y por tanto la obligada a mantener la garantía financiera para responder de la restauración del espacio natural afectado por la explotación, sigue siendo la reclamante.

Como hemos señalado, las garantías son devueltas por solicitud de los interesados al finalizar la ejecución del plan de restauración, extremo que no resultan del expediente haberse producido, por lo que la reclamante viene obligada legalmente a mantenerlas hasta que cumpla con sus obligaciones.

En definitiva, se desprende que en todo caso, tampoco el daño sería antijurídico, por lo que debe decaer la responsabilidad patrimonial presentada.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra la Comunidad de Madrid al no haberse acreditado la existencia de un daño, ni la relación de causalidad entre el daño y la

actividad de la Administración y, en todo caso, al no revestir carácter antijurídico el mismo.

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

Madrid, a 16 de marzo de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 119/17

Excma. Sra. Consejera de Economía, Empleo y Hacienda

Carrera de San Jerónimo, 13 – 28014 Madrid