

Dictamen nº: **284/19**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **04.07.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 4 de julio de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial promovidos por FELLOW PARTNER, S.L., el primero por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la tramitación por dicho consistorio de un procedimiento de revisión de oficio del Plan Especial del patio de manzana de la calle Máiquez nº 64 B aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 28 de abril de 2015 y el segundo por la anulación del citado plan especial por la Sentencia nº 355/17, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de abril de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de abril de 2019 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 205/19, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el

artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 4 de julio de 2019.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 22 de diciembre de 2017 en el registro de la Agencia Tributaria del Ayuntamiento de Madrid, el representante de la empresa antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del procedimiento de revisión de oficio del Plan Especial del patio de manzana de la calle Máiquez nº 64 B aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 28 de abril de 2015 (en adelante, el Plan Especial) incoado por el Ayuntamiento de Madrid el día 30 de abril de 2016 y que, finalmente, fue archivado por Acuerdo de la subdirectora general de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica del Área de Desarrollo Urbano Sostenible el día 19 de diciembre de 2016 (folios 1 a 8 del expediente administrativo).

La mercantil reclamante sostiene que el inicio del procedimiento de revisión de oficio supuso la suspensión de licencias y la ineficacia jurídica decretada del Plan Especial durante el lapso de tiempo *“desde su aprobación hasta la notificación de su archivo (que tuvo lugar el 5 de enero de 2017).* Manifiesta que la improcedencia administrativa al dejar sin eficacia jurídica indebidamente una norma firme como es el Plan Especial durante un período de tiempo superior a nueve meses ha supuesto graves daños económicos y personales:

CAP. 1	Coste de trabajos e informes técnicos necesarios para la defensa a nivel técnico de Fellow Partner, S.L. en el procedimiento de revisión de Oficio para anulación del Plan Especial	64.869,84 €
CAP. 2	Costes financieros inservibles de únicamente los intereses de los préstamos a mercantil Fellow Partner, S.L. sobre inmueble Máiquez, 64B durante plazo de suspensión de licencias objeto del procedimiento de revisión de oficio	148.394,21 €
CAP. 3	Costes mensuales de asesoramiento contable y fiscal contratado e inservible por inactividad al estar suspendidas licencias de único inmueble y objeto social.	9.540,00 €
CAP. 4	Minutas de Abogados y Notario para la defensa del procedimiento administrativo de revisión de oficio	61.379,68 €
CAP. 5	Contrato de derecho de superficie vigente en el momento del inicio del procedimiento de revisión de oficio y rescindido por la nulidad de la eficacia jurídico-urbanística que dicho procedimiento administrativo conllevaba para el inmueble en cuestión.	229.538,35 €
CAP. 6	Costes varios inservibles por imposibilidad aprovechamiento alguno del inmueble afectado por el	7.469,19 €

	procedimiento de revisión de oficio	
CAP.7	Daños reputacionales y morales acreditados con más de 500 firmas de ciudadanos y trabajadores madrileños afectados negativamente.	30.000,00 €

SUMA 551.191,27 €

Aporta con su escrito una copia de escritura de poder, Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 28 de abril de 2015, y publicación en el BOCM, certificado de conformidad de licencia urbanística, así como toda la documentación relativa al procedimiento de revisión de oficio del Plan Especial, desde su inicio el día 5 de abril de 2016, hasta su archivo, notificado el día 5 de enero de 2017, incluido el Dictamen 472/16, de 20 de octubre, de esta Comisión Jurídica Asesora, facturas, minutas y otra documentación (folios 9 a 317).

Con fecha 1 de junio de 2018 presenta un segundo escrito en el que, además de reiterarse en sus alegaciones anteriores, pone de manifiesto que con fecha 25 de mayo de 2017 se le ha notificado la Sentencia de 21 de abril de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que anuló el Plan Especial al considerar que en el momento de la presentación del mismo no existía construcción alguna en el patio de manzana por lo que no debería haberse aprobado el Plan Especial y porque en las consideraciones medioambientales las chimeneas de salidas de humos no cumplen con normativa y no mejoran el entorno. Reclama por los daños y perjuicios causados por dicha anulación, toda vez que la *“negligente actuación del Ayuntamiento ha dado lugar a la pérdida patrimonial de todo un inmueble”* (folios 6478 a 6489).

La reclamante considera que los daños *“se generaron debido a una improcedente e ilegal aprobación de un Plan Especial cuando no había suficiente construcción para ello y por tanto no debía de haberse aprobado”*. Daños que se concretan en las consecuencias económicas derivadas de los capitales destinados a la actividad y de los dejados de percibir como consecuencia de los contratos que la entidad reclamante tenía suscritos para la explotación económica del inmueble del patio de manzana y que quedaron incumplidos. Daños que cuantifica en el siguiente cuadro:

CAP. 1	Coste del proyecto técnico del Arquitecto D. (...) presentado y aprobado por Ayuntamiento de Madrid como Plan Especial para patio de manzana de la C/Máiquez, 64 de Madrid anulado por Sentencia firma de TSJM	215.000,00.-€
CAP. 2	Coste del proyecto técnico del Arquitecto D. (...) presentado y aprobado por la ECLU del Ayuntamiento de Madrid como proyecto básico para la Licencia de construcción del Plan Especial para patio de manzana de la C/Máiquez, 64 de Madrid anulado por Sentencia firme de TSJM	175.000,00.-€
CAP. 3	Valoración técnica de las pérdidas causadas por la imposibilidad de desarrollar el proyecto técnico a ejecutar en el inmueble.	2.471.997,03.-€

CAP. 4	Impuesto sobre construcciones, Instalaciones y Obras abonado al Ayuntamiento de Madrid por importe de obra del Plan Especial preceptivo e inservible.	36.377,86.-€
	Anuncio oficial de aprobación Plan Especial según Ley exigido por Ayto. de Madrid e inservible.	507,63.-€
CAP. 5	<p>Minutas de Abogados y Notario para la defensa del Proc. Adm. Y Pieza de medida cautelas ante el TSJM.</p> <p>Proc. 1230/2015 Sección 1ª Sala Cont-Admvo TSJM</p> <p>Despacho jurídico (...)</p>	60.450,00.-€
CAP. 6	<p>Costes financieros durante procedimiento judicial de intereses financieros inservibles de crédito hipotecario sobre inmueble objeto del Plan especial.</p> <p>**Costes <u>NO</u> incluidos en Reclamación de Procedimiento de Rev. Oficio de 22 de diciembre de 2017.</p> <p>Estos costes hacen referencia al periodo de duración del Proc. Ordinario 1230/2015 TSJM (desde 21.03.2016 hasta 23.07.2017), descontando lo ya reclamado en la reclamación patrimonial de 22</p>	12.366,13.-€

	de diciembre de 2017, por la Revisión de oficio (en la que se reclamó lo que corresponde al periodo comprendido entre 30.03.2016 y 05.01.2017)	
CAP. 7	<p>Intereses legales de las aportaciones y créditos de los socios al pago del inmueble según Ley 3/2017 de 27 de junio desde inicio procedimiento hasta sentencia firme.</p> <p>** Intereses NO incluidos en Reclamación de Procedimiento de Rev. De Oficio de 22 de diciembre de 2017</p> <p>Estos costes hacen referencia al periodo de duración del Proc. Ordinario 1230/2015 TSJM (desde 21.03.2016 hasta 23.07.2017), descontando lo ya reclamado en la reclamación patrimonial de 22 de diciembre de 2017, por la Revisión de oficio (en la que se reclamó lo que corresponde al periodo comprendido entre 30.03.2016 y 05.01.2017)</p>	95.090,43.-€
CAP. 8	<p>Impuesto de Bienes Inmuebles inservible por estar decretada y suspendida cualquier posibilidad urbanística y de cualquier actividad sobre el inmueble en cuestión en los años que ha durado el procedimiento judicial</p> <p>I.B.I. inservible 2016</p>	5.919,02.-€

	I.B.I. inservible 2017	6.233,70.-€
	Paso de Carruajes inservible 2016	505,00.-€
	Paso de Carruajes inservible 2017	332,65.-€
CAP. 9	Costes mensuales inservibles al ser mercantil patrimonial con única actividad la del inmueble en cuestión. Asesoramiento contable, fiscal y laboral contratado e inservible por inactividad al estar suspendido el Plan Especial de único inmueble y objeto social. Facturas de la empresa (...), desde Enero 2017 a Julio 2017	7.420,00.€

SUMA 2.969.453,59 €

La sociedad reclamante aporta con su escrito nueva documentación para acreditar los daños sufridos (folios 6490 a 6655) y solicita la acumulación de ambas reclamaciones.

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

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

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

2.- El día 29 de septiembre de 2010, se concedió a la empresa hoy reclamante licencia urbanística 711/2009/23649 de obras de *“Ampliación para la construcción de garaje aparcamiento subterráneo para 193 vehículos. Reestructuración de nave existente en patio de manzana, para darle uso terciario, incluyendo la sustitución de cubierta a dos aguas por otra plana, según Plan Especial 3320”*.

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

3.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Plan Especial 711/2008/17521 por algunas de las comunidades de propietarios afectadas por dicho plan, con fecha 2 de diciembre de 2011, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia (recurso 1761/2009) por la que se anulaba el Plan Especial aprobado el 25 de septiembre de 2009, por la falta en el mismo de los procedimientos ambientales en aplicación de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid.

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

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

"(...), se informa que en visita de inspección no se ha podido acceder interior de la obra y desde la finca colindante se ha observado que no hay actividad. Asimismo se ha podido comprobar que se ha demolido parcialmente el muro de cerramiento del patio de luces medianero con la finca sita en C/ Máiquez 64.

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

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

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

6.- Con fecha 21 de mayo de 2012, la sociedad reclamante interpuso recurso de reposición contra el acuerdo de paralización de las obras que fue inadmitido por extemporáneo por Resolución de 12 de junio de 2012 del coordinador general de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras.

El 18 de junio de 2012, el Director General de Control de la Edificación no accedió a lo solicitado, según informe técnico de 11 de junio de 2012, en el que se consideraba que tanto la descripción de la licencia urbanística como en los planos del proyecto técnico aportado se definían suficientemente tanto las obras como la disposición de la edificación en estado actual y en los planos aprobados de estado reformado, así como los usos compatibles de implantación, y volúmenes en el patio de manzana de acuerdo al Plan Especial aprobado definitivamente el 25 de septiembre de 2009.

7.- El día 2 de octubre de 2012, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 34 de Madrid dictó sentencia que estimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las comunidades de propietarios afectadas por el Plan Especial contra la resolución del Ayuntamiento de Madrid de 29 de septiembre de 2010 que acordó conceder a sociedad reclamante licencia urbanística de ampliación para la finca sita en la calle Máiquez 64, por ilegalidad del Plan Especial que le da cobertura.

8.- Con fecha 6 de mayo de 2013, en base a un informe elaborado el 1 de marzo de 2013 se resolvió en el expediente de disciplina urbanística:

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

El informe de 1 de marzo de 2013 indicaba que la *"paralización de las obras sobre rasante, puede continuar en vigor, pero solo hasta que la propiedad solicite, sustancie y conceda una modificación de la licencia, en la que se incluya expresamente la autorización para demoler los muros de*

cerramiento perimetrales de la antigua nave, tal como, además, se refleja ya en los planos sellados de la licencia”.

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

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

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

10.- Con fecha 29 de abril de 2014, la entidad reclamante presentó ante el Ayuntamiento de Madrid, para su tramitación, solicitud de modificación del Plan Especial para la finca sita en la calle Máiquez 64.

11.- Por Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2014 (recurso 552/2012) se desestimó el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid y se confirmó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de diciembre de 2011 por la que se anuló el

Plan Especial 711/2008/17521 aprobado el 25 de septiembre de 2009 por carecer de estudio ambiental.

12.- A la vista de lo anterior y al no proceder modificar el Plan Especial que posibilitaría la concesión de la modificación de la licencia por haber sido anulado, el 27 de junio de 2014 se presentó por FELLOW PARTNER, S.L. en el mismo emplazamiento nuevo Plan Especial (expte 711/2014/12423). Este Plan Especial, al igual que el anterior, recogía el régimen establecido en los arts. 8.1.22., 8.1.23 y 8.1.28, apartado 4.4 de las NNUU del PGOUM.

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

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

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

15.- Con fecha 29 de octubre de 2014, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia en el recurso de apelación 319/2013 promovido por el Ayuntamiento de Madrid y confirmó la Sentencia de 2 de octubre de 2012 que anuló la licencia urbanística concedida el 29 de septiembre de 2010 (expediente 711/2009/23649).

16.- El Plan Especial fue aprobado definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 28 de abril de 2015 y publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el día 19 de junio de 2015.

17.- Con fecha 18 de diciembre de 2015 se presentó ante la Agencia de Actividades del Ayuntamiento solicitud de licencia con número de expediente 500/2015/19122 con certificado de conformidad 1101515006642 de la entidad colaboradora AB-AUCATEL INSPECCIÓN Y CONTROL, S.L.U, que describe la actuación solicitada en los siguientes términos:

"En el mismo espacio en el que se lleva a cabo la demolición (nave en patio de manzana) se construye edificación de planta baja (para futuro uso compatible complementario) con menor superficie y volumen con cubierta plana ajardinada, con 4 plantas de sótano enteramente subterráneas para aparcamiento".

18.- El día 2 de marzo de 2016, la jefe de Departamento de Actividades Económicas de la Subdirección General de Actividades Económicas de la Agencia de Actividades acordó inadmitir a trámite la licencia urbanística para la implantación de actividad de aparcamiento privado, con obras de acondicionamiento puntual, nueva edificación y exteriores, en el inmueble sito en la calle Máiquez nº 64 B (...) de acuerdo con el informe emitido por los Servicios Técnicos de la Subdirección General de Actividades Económicas de 24 de febrero de 2016.

Según el citado informe, como la Junta de Gobierno Local había acordado la modificación del PGOUM antes citada y *"suspender el otorgamiento de licencias urbanísticas solicitadas que pudieran resultar afectadas por sus determinaciones"*, considera que *"en el presente caso la actuación pretendida está dentro del patio de manzana en el ámbito de la Norma zonal 1, grado 3º, por lo cual ha quedado suspendida la concesión de la licencia solicitada"*

19.- El 3 de marzo de 2016, la Subdirección General de Edificación remitió escrito a la Subdirección General de Régimen Jurídico en el que en el que ponía de manifiesto cómo la Agencia de Actividades comunicaba que la nave se encontraba totalmente demolida, por lo que solicitaba informe sobre si la inexistencia de nave en el patio de manzana pudiera afectar al Plan Especial aprobado para el cambio de uso y remodelación de las edificaciones existentes en el patio de manzana (ya que el mismo, no justificaba la posibilidad de apartarse de lo señalado en los artículos 8.1.22.y 8.1.23 de las NNUU, de aplicación general a las construcciones de los patios de manzana) y si fuera procedente llevar a cabo alguna actuación en relación con el mismo.

20.- A la vista de lo anterior, por la Subdirección General de Régimen Jurídico emitió con fecha 4 de marzo de 2016 informe en el que se concluía:

"El Plan Especial aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 28 de abril de 2015 (expediente 711/2014/12423), y publicado en el BOCM n° 144, de fecha 19 de junio de 2015, incurre en causa de nulidad toda vez que el supuesto de hecho previsto en el mismo, nave existente considerada como edificación interior conforme al apartado 1.c) del art. 8.1.22 de las NNUU del PGOUM, no concurría al momento de su aprobación definitiva no siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen establecido en los arts. 8.1.22., 8.1.23 y 8.1.28, apartado 4.4 de las NNUU del PGOUM sino el previsto por el artículo 8.1.20 y siendo por tanto posible iniciar el procedimiento de revisión de oficio conforme al artículo 102.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común".

21.- El día 15 de marzo de 2016 la sociedad reclamante remitió a la entidad colaboradora urbanística (en adelante, ECU) AUCATEL "solicitud

oficial de nueva licencia de obra y funcionamiento para patio de manzana sito en la c/ Máiquez, 64 B”.

Con fecha 30 de marzo de 2016, la ECU antes citada formuló certificado de conformidad, generándose el expediente municipal 500/2016/05114.

Con esa mismas fecha, 30 de marzo de 2016, el Pleno del Ayuntamiento de Madrid a propuesta del concejal delegado del Área de Desarrollo Urbano Sostenible acordó iniciar un procedimiento de revisión para la declaración de nulidad del Plan Especial para la implantación y transformación de usos en el interior del patio manzana situado en c/ Máiquez nº 64 B y suspender los efectos del Plan Especial hasta la resolución del procedimiento de revisión. Dicho Acuerdo se notificó a la entidad reclamante el día 5 de abril siguiente.

El día 6 de mayo de 2016, la reclamante formuló alegaciones en el procedimiento de revisión de oficio del Plan Especial en las que manifestó que todavía cabía apreciar la subsistencia de parte de los muros sobre los que se asentó la nave original, lo que permitía entender que la demolición había sido solo parcial.

22.- Por las comunidades de propietarios afectadas por el Plan Especial se interpuso recurso contencioso administrativo (PO 1230/2015) acordándose por Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de junio de 2016 la suspensión del Plan Especial de Calle Máiquez 64B, accediendo a la medida cautelar interesada en el escrito de demanda presentado por las recurrentes en atención a la concurrencia de apariencia de buen derecho derivado del acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión del citado Plan Especial por acuerdo del Ayuntamiento de Madrid.

23.- El día 29 de junio de 2016, el Pleno del Ayuntamiento de Madrid acordó ampliar tres meses el plazo máximo de resolución y notificación del

procedimiento de revisión de oficio del Plan Especial para la implantación y transformación de usos en el interior del patio de manzana de la calle de Máiquez número 64 B, a contar desde el día siguiente al del vencimiento del plazo previsto en el artículo 102.5 LRJ-PAC, al amparo del artículo 42.6 del citado texto legal, en atención a la complejidad de la tramitación del expediente, al tratarse de una disposición general, sometida al trámite de información pública y los numerosos escritos de alegaciones (532) que habían sido presentados. El citado acuerdo fue notificado a la entidad reclamante el día 30 de junio de 2016.

24.- Sometido a consulta de esta Comisión Jurídica Asesora la propuesta de revisión de oficio, el día 28 de julio de 2016 se emitió Dictamen 355/16, que concluía que procedía la retroacción del procedimiento para dar audiencia a la empresa titular del proyecto y demás interesados en el procedimiento de los informes y pruebas aportados en la instrucción del procedimiento de revisión de oficio.

25.- Practicado el trámite de audiencia, de acuerdo con lo dictaminado por esta Comisión Jurídica Asesora, el día 2 de septiembre de 2016 la empresa titular del proyecto presentó alegaciones y el día 9 de septiembre de 2016 se dictó propuesta de resolución en la que se desestimaban dichas alegaciones y anulaba el Plan Especial para la implantación y transformación de usos en el interior del patio de manzana situado en la calle Máiquez nº 64B aprobado el 28 de abril de 2015 (expediente 711/2014/12423) y publicado en el BOCM nº 144 de 19 de junio de 2015 (folios 6393 a 6442).

26.- Con fecha 20 de octubre de 2016 esta Comisión Jurídica Asesora aprobó su Dictamen 472/16, en el procedimiento de revisión de oficio del Plan Especial para la implantación y transformación de usos en el interior del patio de manzana en la calle Máiquez, 64 B, en el que se concluía que no procedía la revisión de oficio al considerar que la posible vulneración de las NN.UU. no era manifiesta, clara y evidente, al tratarse la potestad

revisora de la Administración de un potestad excepcional, de acuerdo con una interpretación estricta del artículo 102.2 LRJ-PAC.

27.- Con fecha 21 de abril de 2017 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta su Sentencia 335/2017, de 21 de abril (recurso contencioso-administrativo nº 1230/2015) por la que se acuerda estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las comunidades recurrentes contra el Plan Especial aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 28 de abril de 2015 y anula la resolución recurrida por considerarla no conforme a derecho.

Según el Fundamento Jurídico Sexto de la Sentencia 335/2015:

“En este punto, es necesario y esencial para resolver el primer motivo de impugnación, dado que el plan especial recurrido tiene como objeto un patio de manzana, determinar si en la fecha de su aprobación definitiva, el 28 de abril de 2015, existía en tal espacio, tanto desde un punto de vista jurídico como físicamente, la nave cuyo uso este instrumento de planeamiento pretende transformar en el siguiente sentido expuesto en su memoria publicada y arriba reseñada: El Plan Especial, desarrolla e implanta en el patio de manzana sito en la CALLE001 , número NUM001 , de Madrid, los siguientes usos compatibles, en un edificio de nueva construcción con acceso a través de edificios colindantes mediante servidumbre de paso (a excepción del local adscrito), en aplicación de la norma zonal 9, grado 3.o, nivel b, que determinan las Ordenanzas Municipales del Plan General de Urbanismo de Madrid de 1997, y que le son de aplicación.

Este hecho se refuerza en su relevancia porque esas normas urbanísticas vigentes del PGOU de Madrid de 1997, aplicables al presente caso y que arriba se han expuesto, son claras y no admiten dudas respecto a que en esos edificios interiores de los patios de manzana (como era la nave de uso industrial objeto del presente plan especial), en tanto fuera de ordenación (art.8.1.22 NNUU, en relación

con el capítulo 2.3), no se permiten cambios de uso que aumenten su edificabilidad, sin que se pueda en ningún caso autorizarse un nuevo edificio en una parcela vacante, es decir, sin edificación o demolida la anteriormente existente (art. 8.1.23.1 y 2). Lo anterior tiene su razón de ser en la voluntad de los autores de dichas normas (tanto el de 1997 como el de 2008), de intentar recuperar esa función primera expuesta de los patios de manzana en tanto espacios ajardinados, de esparcimiento y aireación para los edificios que las envuelven, y a la vez evitar su progresiva degradación, promoviendo unos usos compatibles con tal finalidad, como, por un lado, la construcción de aparcamientos en el subsuelo, y por otro que en las construcciones existentes se sustituyan sus tejados a dos aguas o los planos por otros que incluyan jardines, y que en las parcelas vacantes solo se permitan los espacios libres ajardinados, bajo los cuales se fomentará exclusivamente la construcción de aparcamientos (8.1.28.1).

Hay que recalcar que como primera finalidad (8.1.28.1) se pretende fomentar la demolición de esas edificaciones interiores para conseguir dichos espacios libres. La transformación de las edificaciones existentes para acoger estos usos compatibles se podrá autorizar, según artículo 8.1 28.4.4, en relación con el 4.3 del mismo artículo, de las NNUU, y cumpliendo las condiciones contenidas en estos preceptos, a través de la formulación y aprobación de un plan especial (artículo 50.1.c) de la LSM), y siempre que mejore las condiciones del patio de manzana en el sentido expuesto.

En resumen, y en lo que interesa al presente caso, legalmente no cabe nueva construcción en las parcelas interiores vacantes de esos patios de manzana, entendidas como tales las que ni física ni jurídicamente tienen edificaciones ya construidas, en construcción o pendientes de construir con licencia otorgada de acuerdo con el planeamiento anterior al vigente plan general (art. 6.6.18 NNUU); ni tampoco en superficies

que no estén acondicionadas para ejercer en las mismas una actividad (art. 6.6.15 de las NNUU).

La prueba practicada en autos es concluyente respecto a que, en la citada fecha del 28 de abril de 2015, en esa parcela interior del mencionado patio de manzana objeto del presente plan especial no existía, ni en la realidad ni jurídicamente, la edificación que habilitaría, según esas NNUU, para realizar en estos espacios libres de dichos patios las actuaciones descritas en el plan especial.

Por un lado, la inspección realizada por el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento demandado en junio de 2014 (Informe-propuesta del acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio del plan especial aprobado, remitido al órgano consultivo de la Comunidad de Madrid, reproducido en el escrito de contestación a la demanda del Ayuntamiento de Madrid) determinó que de esa antigua nave de uso industrial existente en la CALLE001 NUM001 B, ubicada dentro de un patio de manzana, sólo quedaba en pie, con relación a la nave original (amparada en la licencia de 1949), un 1,34 % de la superficie construida inicial, y un 20,4% de la superficie de los parámetros originales. Se indicaba, asimismo, que la nave preexistente tenía una cubierta cuya superficie horizontal se estima a partir de los planos en 1.368 m², mientras la de los muros perimetrales en 718 m², resultando un total acumulado de 2.068 m².

El resultado de la prueba pericial de parte instada por las entidades recurrentes, consistente en informe pericial emitido por arquitecto urbanista, y ratificado a presencia judicial, es igualmente claro y contundente, a tenor de la inspección in situ de su autor como con la documentación fotográfica, respecto a que en la fecha de su emisión, el 14 de diciembre de 2015, en ese solar ya no existe esa antigua nave de uso industrial. El testigo propuesto por la entidad mercantil demandada, arquitecto autor del proyecto del plan especial, confirma a

presencia judicial la inexistencia actual en gran parte de esa nave, aunque también aclara que solo carece de cubierta, y que la obra proyectada está ejecutada en un 75%, correspondiente a solera, estructura de la planta baja y cimentación. Se ha de precisar en este punto que, según los planos obrantes en autos, gran parte de la misma era la del aparcamiento a ubicar en el subsuelo de la finca.

Desde un punto de vista jurídico, las anulaciones firmes del plan especial de 2008 y de la licencia de 29 de septiembre de 2010 concedida con base a ese instrumento urbanístico suponen que, en esa fecha de 28 de abril de 2015, la reiterada finca interior carecía de cobertura legal para poderse ejecutar sobre ella la edificación prevista en aquél. Esta realidad constatada sólo permitiría la nueva construcción, como se ha dicho, previa concesión de nueva licencia ateniéndose al planeamiento vigente, que como también se ha expuesto no lo permite en una parcela vacante de un patio de manzana como lo es dicha finca.

Esas declaraciones de nulidad conllevan la inexistencia en el tráfico jurídico tanto del plan especial como de la referida licencia de 2010. En ningún caso cabe mantener los efectos, como alega la mercantil codemandada, de la licencia de 1949, pues la edificación que la amparaba está demolida y una nueva construcción exige legalmente, se insiste, nueva licencia previa en los términos expuestos. Aparte de que ya la licencia de 2010 sustituyó a esa anterior, pues tenía como objeto la reforma de la nave (cambio de cubierta), si bien luego hubo el exceso de obra que determinó su suspensión y la imposibilidad de su modificación porque era necesaria la previa modificación de ese plan especial que la amparaba y que igualmente se ha declarado nulo de pleno derecho. Al ser esa licencia de 2010 una modificación de la de 1949, dicha declaración de nulidad afecta igualmente a ésta.

Todo lo cual, a tenor de la normativa expuesta, determina que en este caso no había base legal para la formulación del plan especial impugnado, al no existir el requisito determinante y previo para su formulación: nave preexistente cuyo uso se pretendía cambiar a través de una nueva construcción en el sobre rasante de la parcela en la que aquella supuestamente estaba construida, mientras que en el subsuelo se proyectaba un aparcamiento de vehículos. Las NNUU del PGOU de Madrid, como se ha reiterado, no permiten edificaciones en esos espacios interiores de los patios de manzana libres de edificación legalizable, y por ende vacantes. El artículo 8.1.23 de las NNUU es claro y contundente: " 1. En las edificaciones y construcciones definidas en el apartado 1 del artículo anterior, no se admiten las transformaciones de uso o clase de uso existentes (entendiéndose como tal el que está autorizado mediante licencia urbanística) que podrán ser mantenidas en tanto no se produzca su demolición.

2. Cualquier tipo de obra de demolición y de nueva edificación efectuada sin licencia o sin atenerse a las condiciones de la misma implicará, aun habiendo prescrito la infracción urbanística, la pérdida del derecho a la aplicación de las condiciones establecidas en esta sección quinta".

Finalmente, se ha de contestar a las alegaciones de la mercantil codemandada apoyadas en el contenido del informe del órgano consultivo de la Comunidad de Madrid (expediente de revisión de oficio del plan especial) y en el del Ayuntamiento de Madrid evacuado en el expediente de responsabilidad patrimonial instado por la misma a raíz de las anulaciones del anterior plan especial y licencia de obras de 2010.

En ningún caso el contenido de estos informes desvirtúan las anteriores conclusiones. El del ayuntamiento se limita al concreto caso de la posible responsabilidad patrimonial de dicha corporación, en el

sentido de si ha habido alguna actuación antijurídica por parte de la misma que determine que los particulares no deben soportar el daño cuya reparación se pretende, pero no significa en ningún caso la admisión de esos otros datos fácticos y jurídicos acreditados y expuestos en el presente pleito. El informe del órgano consultivo de la Administración autonómica se circunscribe al supuesto de nulidad de oficio de una disposición general, y al carácter restrictivo de la normativa reguladora de esa materia, concluyendo que la nulidad del plan especial estaba siendo objeto de impugnación en vía jurisdiccional.

Por todos los razonamientos expuestos, procede estimar el primer motivo de impugnación y en consecuencia declarar la nulidad del plan especial recurrido”.

CUARTO.- 1. Presentada la primera de las reclamaciones, se acordó la instrucción del expediente nº 203/2018/00078, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y se requirió a la entidad reclamante (notificado el día 7 de febrero de 2018) para que aportara diversa documentación y propusiera cualquier otra prueba de que pretendiera valerse.

Con fecha 16 de febrero de 2018, la mercantil interesada presenta escrito en el que da cumplimiento al anterior requerimiento (folio 323).

El día 17 de mayo de 2018 la jefa del Departamento de Reclamaciones II de la Gerencia de la Ciudad, como instructora del procedimiento, solicita informe al Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible.

Con fecha 4 de junio de 2018 la aseguradora del Ayuntamiento comunica que los hechos objeto de reclamación derivan de un acto

normativo y, como tales, *“no podemos hacernos cargo de las consecuencias económicas que se pudieran derivar de este siniestro”*.

Solicitado informe a la Subdirección General de Régimen Jurídico del Área de Desarrollo Urbano Sostenible, con fecha 7 de junio de 2018 (folios 331 a 340), se emite dicho informe en el que se indica que la Sentencia de 21 de abril de 2017, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tiene carácter firme; que no ha sido concedida licencia alguna a favor de la reclamante al amparo del Plan Especial porque la licencia tramitada con el nº de expediente 500/2015/19122 fue inadmitida a trámite como consecuencia del acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid que aprobó inicialmente la modificación del PGOU relativa a las actuaciones en patios de manzana y espacios libres de la Norma Zonal 1 en los grados 1ª y 3ª y suspendió el otorgamiento de las licencias solicitadas que pudieran resultar afectadas por sus determinaciones y, en relación con la solicitud de licencia nº 500/2016/114 ha sido denegada al no existir cobertura legal por haber sido anulado por sentencia firme el Plan Especial 711/2008/17521; informa que la entidad reclamante no puede continuar con la ejecución de los trabajos por carecer de título que le habilite para ello, al haber sido anulado el Plan Especial que posibilitaría la eventual concesión de la licencia y, finalmente, que la imposibilidad de la ejecución de los trabajos por parte de la reclamante no se debe a causa imputable al Ayuntamiento sino a la entidad reclamante que, excediéndose de los términos de la licencia para la reestructuración de la nave existente en el patio de manzana, amparada por una licencia del año 1949 procedió a la demolición de los muros perimetrales y los mochones de carga de las cerchas metálicas, por lo que fueron suspendidas las obras en el expediente de Disciplina Urbanística 711/2012/619 quedando sin derruir, como consecuencia de la paralización de las obras, parte de los muros perimetrales.

El anterior informe se acompaña con el informe de 22 de mayo de 2018 de la jefe del Servicio Jurídico y de Relaciones con los Tribunales del

Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible sobre el estado del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Plan Especial (folio 341) e así como copia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 21 de abril de 2017 y con un informe emitido por la Agencia de Actividades sobre las licencias solicitadas de 1 de junio de 2018, al que acompaña los correspondientes expedientes (500/2016/114 y 711/2008/17521).

Consta en el expediente (folio 2399) informe de la Subdirección General de Planeamiento Urbano que manifiesta que los expedientes de licencias, el expediente del recurso contencioso-administrativo y el expediente de revisión de oficio del Plan Especial habían sido tramitados por otros departamentos y servicios. El informe reproduce el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 28 de abril de 2015, por el que se aprobó el Plan Especial del patio de manzana de la calle Máiquez nº 64B.

También se ha incorporado al expediente todo el procedimiento de elaboración del Plan Especial del Patio de Manzana de la calle Máiquez, 64B, así como el procedimiento de revisión de oficio.

2. Con fecha 24 de mayo de 2018 la entidad reclamante presenta una nueva solicitud de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la anulación del Plan Especial por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de abril de 2017 y que valora en 2.969.453,59 €.

Admitida a trámite la anterior reclamación con el número 203/2018/01623, con fecha 12 de junio se requirió a la reclamante para que presentara determinada documentación. Requerimiento que cumplimentó el día 4 de julio de 2018.

El día 24 de septiembre de 2018 emite informe la jefe del Servicio Jurídico de Desarrollo Normativo y Recursos del Área de Gobierno y

Desarrollo Sostenible (folio 6670 y 6672) en sentido similar al emitido el día 7 de junio de 2018 al que se remite.

Con fecha 11 de octubre de 2018 se acordó acumular ambos procedimientos de responsabilidad patrimonial, incorporándose el expediente 203/2018/01623 al 203/2018/00078.

Con esa misma fecha se concedió trámite de audiencia a la entidad reclamante.

El día 25 de octubre de 2018 compareció el representante de la entidad reclamante en el Ayuntamiento de Madrid, suministró soporte informático con el objeto de grabar en el mismo el contenido íntegro del expediente (folios 1 al 6740, ambos inclusive) y manifestó su intención de hacer alegaciones. No consta en el procedimiento que se hayan presentado alegaciones.

Con fecha 3 de abril de 2019 la subdirección general de Organización y Régimen Jurídico de la Gerencia de la Ciudad dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no concurrir la relación de causalidad, la antijuridicidad del daño y no estar debidamente acreditado este (folios 6746a 6804).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € y por solicitud delegada de la alcaldesa de

Madrid, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del Libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La sociedad reclamante está legitimada activamente, al amparo del artículo 32 LRJSP, en cuanto promotora del Plan Especial aprobado definitivamente por la Junta de Gobierno 28 de abril de 2015, sometido al procedimiento de revisión de oficio, primero y anulado por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de abril de 2017, después.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, como Administración que aprobó el Plan Especial anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como la que incoó el procedimiento de revisión de oficio de dicha disposición, archivado finalmente.

En cuanto al plazo, hay que tener en cuenta que la reclamante solicita indemnización de daños y perjuicios por dos causas distintas en relación con el Plan Especial. La primera, por haber tenido que soportar un procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento

Madrid para declarar la nulidad del Plan Especial que, finalmente, fue archivado el día 19 de diciembre de 2016. La segunda, por la anulación del Plan Especial por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de abril de 2017.

En relación con esta segunda reclamación, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 167.1 de la LPAC que establece que en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de la anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, *“el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”*. En el presente caso, la sentencia citada fue notificada a la entidad reclamante el día 25 de mayo de 2017, por lo que la reclamación presentada el día 24 de mayo de 2018 está formulada en plazo.

En relación con los supuestos daños causados por el procedimiento de revisión de oficio, estos tendrían la consideración de daños continuados que cesaron con el archivo del procedimiento por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento del día 19 de diciembre de 2016, notificado a la reclamante el día 5 de enero de 2017, por lo que la reclamación interpuesta el día 22 de diciembre de 2017 también está presentada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental. Se han incorporado al procedimiento informes de la Subdirección General de Régimen Jurídico del Área de Desarrollo Urbano Sostenible y la Subdirección General de Planeamiento Urbanístico. Posteriormente se ha acordado la acumulación de los dos procedimientos incoados por las dos reclamaciones presentadas y se ha puesto el expediente de manifiesto para alegaciones, en cumplimiento de los artículos 81 y 82 de la LPAC a la entidad reclamante como interesada en el procedimiento y formulado propuesta de resolución.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española 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 encuentra contenido actualmente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016) y 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), requiere:

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

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

de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

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

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

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado con la documentación aportada con el escrito de inicio del procedimiento de la primera de las reclamaciones presentadas que la entidad reclamante ha tenido unos gastos de abogado y asesoramiento técnico que pueden considerarse acreditados con las facturas aportadas.

No pueden considerarse probados, sin embargo, los daños de asesoramiento financiero porque se desconoce el objeto social de la empresa reclamante que, según resulta de la escritura de poder otorgada a favor de su representante, tiene un objeto social más amplio que el consistente en la ejecución de las obras y la explotación del patio de manzana de la calle Máiquez.

Lo mismo cabe indicar de los costes varios inservibles que reclama por imposibilidad de aprovechamiento del inmueble tales como la presentación de diversas liquidaciones tributarias y legalización de los libros de la sociedad, propios del tráfico mercantil de la empresa, con un objeto social más amplio que el consistente en la ejecución de las obras y la explotación del patio de manzana de la calle Máiquez.

Tampoco resulta acreditado el daño valorado en 229.538,35 € en concepto del *“contrato de derecho de superficie de solar comercial” “rescindido por la nulidad de la eficacia jurídico urbanística”* que el procedimiento de revisión de oficio conllevaba para el inmueble en cuestión, porque la entidad reclamante aporta un documento privado sin firmar por la otra parte contratante que no puede producir efectos frente a terceros como pretende porque para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad, lo que no sucede en el presente caso.

Debe advertirse, además, que si se tratara de un contrato de alquiler (observada la confusión de términos empleados en el contrato en el que las partes se denominan arrendador y arrendatario y el objeto del contrato es el alquiler de la superficie construida de losa hormigonada de la planta calle sin cubierta), tampoco serviría para acreditar la realidad del daño, al tratarse de un documento privado solo firmado por la entidad reclamante que no produce efectos frente a terceros. Advertir finalmente que, como señala la propuesta de resolución, tampoco se acredita que la actividad de almacén que pretendió efectuar mediante el contrato se adecuara a los usos urbanísticos permitidos en el patio de manzana.

En relación con los daños morales, que valora en 30.000 €, hay que recordar lo declarado por esta Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 264/17, de 29 de junio, en el que se señalaba que de acuerdo con la Sentencia 79/2014, de 28 de mayo, del Tribunal Constitucional, *“la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”*, lo que debe probarse. La reclamante alega como prueba del daño moral, las 500 firmas de ciudadanos y trabajadores afectados negativamente por el procedimiento de revisión de oficio que se aportaron en la tramitación del citado

procedimiento. Ahora bien, dichas firmas de apoyo a la empresa no prueban en qué medida la actuación del Ayuntamiento ha influido en su imagen de empresa y en sus relaciones con clientes o terceros, por lo que no resulta acreditado el daño moral.

Acreditada la realidad de solo de algunos de los daños alegados por la reclamante como originados por el procedimiento de revisión de oficio, debe tenerse en cuenta que la suspensión acordada por el Ayuntamiento de Madrid al tiempo del inicio del citado procedimiento el 30 de abril de 2016, fue también dispuesta en vía judicial en el recurso contencioso administrativo (PO 1230/2015) por Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de junio de 2016 para evitar perjuicios de difícil e imposible reparación a los vecinos de las comunidades de propietarios del patio de manzana afectado y que el recurso interpuesto ha sido totalmente estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que por Sentencia de 21 de abril de 2017 ha anulado el Plan Especial. De manera que no parece posible reclamar como perjuicios la suspensión de la eficacia de una disposición general que, poco más de un mes después del acuerdo adoptado por la Administración, fue confirmada en vía judicial dicha suspensión y, posteriormente, anulada en vía judicial la disposición general , pues fue la jurisdicción contencioso-administrativa la que valorando los intereses en conflicto y los eventuales daños y perjuicios que podían sufrir las partes, ratificó dicha suspensión y anuló el Plan Especial.

En relación con los gastos de abogado y procurador y asesoramiento técnico en el procedimiento de revisión de oficio, se trata de gastos voluntarios en un procedimiento administrativo que asumió la entidad reclamante y que no pueden ser reclamados por la vía de la responsabilidad patrimonial.

La entidad reclamante, apoyándose en nuestro Dictamen 476/16, de 20 de octubre, que concluyó que no procedía la revisión de oficio del Plan

Especial, califica como “ilícito” el procedimiento de revisión de oficio llevado a cabo por el Ayuntamiento.

Calificación que este órgano consultivo no puede compartir porque, como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de abril de 2017, el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora concluyó con que no procedía la declaración de nulidad del Plan Especial en atención al carácter restrictivo de la normativa reguladora de esta materia y al hecho de que *“la nulidad del Plan Especial estaba siendo objeto de impugnación en vía jurisdiccional”*. La emisión de un dictamen desfavorable a la declaración de nulidad del Plan Especial que estaba sometido al control de la jurisdicción contencioso-administrativa no da validez a dicho acto ni declara la ilicitud del procedimiento incoado por la Administración.

Por tanto, la posterior declaración de nulidad del Plan Especial por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid también excluiría la antijuridicidad del daño al determinar que la entidad reclamante esté obligada a soportar los daños que le haya podido causar el procedimiento de revisión de oficio.

La reclamante argumenta en sus escritos que la Comisión Jurídica Asesora reconoce expresamente en su Dictamen 472/16 una indemnización *“por los daños generados por el procedimiento de revisión de oficio”*. Argumentación que debe rechazarse de plano toda vez que de la lectura del dictamen se desprende que se trata de una mera consideración sobre la aplicación del artículo 102.4 LRJ-PAC, que al igual que el actual artículo 106.4 de la LPAC, preveía que las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrían establecer en la misma resolución, las indemnizaciones que procediera reconocer a los interesados, si se daban las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de la LRJ-PAC (actuales artículos 32.2 y 34.1 de la LRJSP).

QUINTA.- En la segunda de las reclamaciones se solicita una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la anulación, por la Sentencia de 21 de abril de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del Plan Especial aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid el 28 de abril de 2015.

Dicha exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el, ya citado, artículo 32.1 de la LRJSP (antiguo artículo 142.4 de la LRJ-PAC), el cual, y en lo que aquí interesa, se expresa así:

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

Lo que significa, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2018 (recurso de casación 1468/2018) que *“la anulación de actos puede dar lugar a la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando concurren los demás elementos que integran la responsabilidad conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992”*

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”.

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

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

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

“Supuestos indemnizatorios.

Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: ... d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencias graves imputables al perjudicado”.

Aplicada la anterior doctrina al presente caso, procede analizar la acreditación de los daños alegados por la sociedad reclamante y de su conexión con la actuación de la Administración que cuantifica el importe de los daños y perjuicios sufridos en un total de 2.969.453,59 €, resultado de la suma de las cantidades relacionadas en el antecedente de hecho segundo (segunda tabla) del presente dictamen.

De la citada relación, resultan acreditados como daños todos los pagos realizados por la entidad reclamante documentados en factura o liquidación bancaria. No resulta acreditada, en cambio, la valoración técnica de las pérdidas causadas por la imposibilidad de desarrollar el proyecto técnico a ejecutar en el inmueble que la entidad interesada cuantifica en 2.471.997,03 €, pues no aporta ningún informe pericial u otra prueba que justifique cómo se alcanza dicha cifra y la realidad de los daños.

En cualquier caso, como ya ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 382/16, de 1 de septiembre, 408/18, de 13 de septiembre y 556/18, de 20 de diciembre, los daños económicos consistentes en los honorarios de abogado y procurador derivados de los procesos judiciales, así como los informes periciales emitidos en dichos procesos, en cuanto integran el concepto de costas del artículo 241 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, son conceptos no indemnizables por la vía de la responsabilidad patrimonial pues son atinentes a las costas de dichos procesos sobre las que, en su momento, se pronunciaron las sentencias recaídas.

Es doctrina jurisprudencial reiterada, citada en nuestro Dictamen 472/16, de 20 de julio, que no puede plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, lo que exige “(...) *la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009).

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

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

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

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

A saber, la licencia de obras, expediente 711/2009/23649, concedida el día 29 de septiembre de 2010 al amparo del Plan Especial aprobado por

el Pleno del Ayuntamiento de Madrid el día 25 de septiembre de 2009 y posteriormente anulado en vía judicial, permitía la *“ampliación para la construcción de garaje aparcamiento subterráneo para 193 vehículos”* y la *“reestructuración de nave existente en patio de manzana, para darle uso terciario, incluyendo la sustitución de cubierta a dos aguas por otra plana, según Plan Especial 3320”*, en un plazo de ocho meses. Sin embargo, tal y como se señaló en nuestro anterior Dictamen 472/16, queda acreditado en el expediente que el titular de la licencia se excedió de la misma, procediendo tanto a la demolición de la nave como a la demolición parcial del muro de cerramiento del patio de luces medianero con la finca sita en C/ Máiquez 64, actuaciones no autorizadas en la licencia 711/2009/23649 ni en el Plan Especial que la amparaba y que determinaron la paralización de las obras el día 2 de abril de 2012 por el director general de Control de la Edificación.

Este incumplimiento de la licencia determinó, como pone de relieve la Sentencia de 21 de abril de 2017 que a la fecha de la aprobación del Plan Especial, 28 de abril de 2015, *“no existía, ni en la realidad ni jurídicamente, la edificación que habilitaría, según esas NNUU, para realizar en dicho patios las actuaciones descritas en el Plan Especial”*. Así, continúa la sentencia,

“Desde un punto de vista jurídico, las anulaciones firmes del Plan Especial de 2008 y de la licencia de 29 de septiembre de 2010 concedida con base a ese instrumento urbanístico suponen que, en esa fecha de 28 de abril de 2015, la reiterada finca interior carecía de cobertura legal para poderse ejecutar sobre ella la edificación prevista en aquél. Esta realidad constatada sólo permitiría la nueva construcción, como se ha dicho, previa concesión de nueva licencia ateniéndose al planeamiento vigente, que como también se ha expuesto no lo permite en una parcela vacante de un patio de manzana como lo es dicha finca”.

La sentencia explica que las declaraciones de nulidad conllevan la inexistencia en el tráfico jurídico tanto del Plan Especial como de la referida licencia de 2010 y que no es posible mantener los efectos de la licencia de 1949 porque la edificación que la amparaba está demolida y una nueva construcción exige legalmente nueva licencia en los términos expuestos. Aclara que la licencia de 2010 sustituyó a la anterior y que al ser una modificación de la de 1949, la declaración de nulidad de la citada en primer lugar afecta igualmente a esta última.

Por tanto, si el presupuesto necesario para la formulación del Plan Especial es una nave preexistente cuyo uso se pretende cambiar a través de una nueva construcción en el sobre rasante de la parcela en la que aquella supuestamente esté construida, mientras que en el subsuelo se proyecta un aparcamiento de vehículos, la demolición de la nave por la entidad reclamante, excediéndose de lo autorizado en la licencia, determina la inexistencia del requisito necesario para la formulación de dicho plan.

Así, las NNUU del PGOU de Madrid no permiten edificaciones en esos espacios interiores de los patios de manzana libres de edificación legalizable, y por ende vacantes. Como señala la, tantas veces citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el artículo 8.1.23 de las NNUU es claro y contundente:

“1. En las edificaciones y construcciones definidas en el apartado 1 del artículo anterior, no se admiten las transformaciones de uso o clase de uso existentes (entendiéndose como tal el que está autorizado mediante licencia urbanística) que podrán ser mantenidas en tanto no se produzca su demolición.

2. Cualquier tipo de obra de demolición y de nueva edificación efectuada sin licencia o sin atenerse a las condiciones de la misma implicará, aun habiendo prescrito la infracción urbanística, la pérdida

del derecho a la aplicación de las condiciones establecidas en esta sección quinta”.

Por tanto, la entidad reclamante es la única responsable del incumplimiento del presupuesto necesario para la formación de un Plan Especial, sin que pueda imputarse este defecto, como pretenda la reclamante, a la Administración.

El hecho de que el Plan Especial hubiera sido aprobado por el Ayuntamiento de Madrid no permite desplazar la total responsabilidad a la Administración. La entidad reclamante, que se había extralimitado de la licencia inicialmente concedida sobre obras de la nave preexistente, pretendió tras la anulación por primera vez del Plan Especial, continuar con una actividad empresarial en el patio de manzana optando por un desarrollo urbanístico particular, asumiendo un riesgo que ahora pretende trasladar a la Administración tras la anulación del segundo Plan Especial aprobado.

En este sentido, el Consejo de Estado ha declarado en su Dictamen 764/2017, de 26 de octubre de 2017 que

“la tipología de edificación elegida por la empresa se encuentra en el origen de la nulidad que posteriormente afectó al Plan. Y el hecho de que sobre este instrumento de Planeamiento recayera la aprobación del Ayuntamiento de Piélagos no permite desplazar la total responsabilidad a la Administración pública. Tras la formulación de Plan Parcial se encuentra una actividad empresarial legítima que ha optado por un desarrollo urbanístico en particular, asumiendo un riesgo que ahora pretende trasladar a las Administraciones públicas. No consta en el expediente si la relación entre la empresa y el Ayuntamiento de Piélagos se instrumentó mediante un contrato administrativo (mediante un modelo semejante al del agente urbanizador) o mediante un convenio urbanístico, pero fuera cual fuera el modelo, en la colaboración entre los particulares y las

Administraciones es de aplicación el principio general del riesgo y ventura”.

En este mismo sentido el Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 2017 (recurso de casación 315/2016) considera que *“con independencia de la lamentable actuación administrativa desarrollada por la Administración autonómica al proceder a la reclasificación de unos terrenos dotados de unos valores ambientales bien patentes-como luego se confirmara en el ámbito jurisdiccional-, lo cierto es que tales circunstancias fueron sobradamente conocidas por la recurrente que, pese a ello, insistió y financió el proceso de transformación urbanística; si los terrenos, cuando se adquieren, no estaban todavía totalmente clasificados, y, como hemos expuesto, si tal errónea decisión fue, a continuación, residenciada ante los Tribunales, obvio es que la actuación de la recurrente -absolutamente voluntaria, pese a las expresadas circunstancias- es la única determinante de las infructuosas inversiones realizadas y cuyo importe se pretende obtener ahora de la Administración autonómica”.*

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

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid al no existir relación de

causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales ni concurrir la antijuridicidad del daño.

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

Madrid, a 4 de julio de 2019

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 284/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid