

Dictamen n<sup>o</sup>: **182/13**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **08.05.13**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 8 de mayo de 2013, ante la consulta formulada por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional del Ayuntamiento de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.C.T.F., en nombre y representación de la mercantil A, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios derivados de la suspensión de la licencia urbanística para la construcción de apartamentos turísticos, a consecuencia de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 2 de febrero de 2009, el representante legal de la mercantil interesada, formula reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, por los daños que la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 (PGOUM) le ha ocasionado a su representada, al suspender el procedimiento de otorgamiento de la licencia urbanística solicitada para construir 120 apartamentos turísticos con garaje, pádel y piscina en una parcela situada en la calle B número aaa del Polígono Industrial C, de conformidad con la ordenación dispuesta por la Norma Zonal 9, grado 5, modificación que no

permite destinar los terrenos al uso terciario de hospedaje de apartamentos turísticos en edificio exclusivo.

En su escrito, se ponían de manifiesto los perjuicios económicos derivados de la tramitación de un expediente de modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, aprobado definitivamente con fecha 30 de julio de 2007.

En particular, llamaba la atención sobre el hecho de haber presentado ante el Ayuntamiento de Madrid con fecha 16 de diciembre de 2005, solicitud de licencia para la construcción de un edificio de 120 apartamentos turísticos, dotados de pádel, piscina y garaje. A su decir, el proyecto de edificación se ajustaba en su plenitud a los instrumentos urbanísticos vigentes en el momento de su formulación. Sin embargo, al producirse la modificación del planeamiento que le afecta, no ha podido construir los apartamentos proyectados, deviniendo inútiles el proyecto presentado y los gastos ocasionados por el mismo. Además considera que se ha producido un lucro cesante derivado de la imposibilidad de construcción y posterior venta de los apartamentos turísticos, habida cuenta del cambio de uso que implicaba el nuevo modelo de ordenación, aprobado el 30 de julio de 2007.

Solicita inicialmente una indemnización de 13.294.156,50 euros más los intereses correspondientes, cifra que considera provisional y que se corresponde con todos los costes y gastos que el proyecto y sus anejos han ocasionado, más los ingresos no percibidos por la venta de los futuros apartamentos no construidos sobre la parcela, y los perjuicios ocasionados al tener que perder contratos que no pudieron llevarse a cabo. En el trámite de alegaciones eleva la cuantía reclamada a trece millones ochocientos veintiocho mil setecientos ochenta y siete euros con sesenta y cinco céntimos (13.828.787,65 euros), desglosado del siguiente modo: 534.631,15 euros por los perjuicios económicos correspondientes a los

gastos inservibles por razón de solicitud de licencia, y 13.294.156,50 euros por el demérito patrimonial de la parcela por la limitación de usos derivada del cambio de ordenación.

Acompaña a la reclamación copia de las solicitudes presentadas en el Ayuntamiento y la Dirección General de Turismo; justificantes de abono de tasas por trámites municipales; informe previo de la Dirección General de Turismo y escrito de la Sección de Licencias y Autorizaciones de la Junta de Distrito de Villaverde, donde se notifica la aprobación inicial de la modificación puntual del PGOUM y la suspensión del otorgamiento de licencias para la implantación de modalidades de alojamiento temporal distintos de hotel, en las parcelas reguladas por la Norma Zonal 9, entre otros documentos.

**SEGUNDO.-** Del expediente remitido pueden extraerse los siguientes hechos:

La mercantil reclamante presentó ante el Ayuntamiento de Madrid con fecha 7 de diciembre de 2005 solicitud de alineación oficial para la edificación en la parcela sita en la calle B, aaa, abonando la tasa correspondiente por importe de 335,40 euros.

Unos días después, el 16 de diciembre de 2005 presentó solicitud de licencia para la construcción de un edificio de 120 apartamentos turísticos con garaje, pádel y piscina en la citada parcela, que se hallaba incluida en la Norma Zonal 9, 5º, del PGOU de Madrid, destinada a uso industrial como uso principal, permitiéndose en ella, como uso compatible en el momento de la solicitud de licencia, el uso terciario de hospedaje. Autoliquidó la tasa por prestación de servicios urbanísticos por un importe de 2.125 euros.

El 20 de diciembre de 2005 solicita a la Dirección General de Turismo de la Comunidad de Madrid informe previo de clasificación provisional, que lo emite el 23 de enero de 2006 *“con apreciación favorable inicial”*.

El 21 de diciembre de 2005, se solicita al Ayuntamiento premiso provisional para excavación y realización de muros de la obra.

El 22 de diciembre siguiente, se produjo la aprobación inicial, por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 en lo relativo a la implantación de modalidades de alojamiento temporal diferentes de hotel en parcelas de uso cualificado industrial en coexistencia con terciario de oficinas. En el apartado segundo del Acuerdo, se procedía a *“suspender el otorgamiento de licencias para la implantación de modalidades de alojamiento temporal distintas de hotel, tales como apartamentos turísticos, hoteles-apartamentos, pensiones, hostales, casas de huéspedes o las similares que pudiera establecer la normativa sectorial, en parcelas reguladas por la Norma Zonal 9 (actividades económicas), en sus grados 3º, 4º y 5º, así como en las parcelas de uso cualificado industrial ubicadas en los ámbitos señalados en documento anexo”*. El acuerdo de referencia fue publicado en el BOCM de 27 de diciembre siguiente.

En relación a la solicitud de permiso para el vaciado de la parcela y construcción de muros de contención, el 16 de febrero de 2006 se deniega dicha autorización al estar suspendido el procedimiento de otorgamiento de licencia para la construcción de apartamentos turísticos.

En informe de igual fecha se observa, en lo referente a la solicitud de licencia de construcción de los apartamentos turísticos, que la documentación presentada no es completa, faltando: original de la alineación oficial del solar; los planos del proyecto por triplicado, firmados por la propiedad y por los redactores del proyecto; estudio de seguridad y

salud en la obra; proyecto de infraestructuras comunes para el acceso a las telecomunicaciones.; copia de la solicitud de cala para las acometidas o justificación de su innecesariedad; y estudio de aislamiento (folios 74 y 75).

El 13 de marzo de 2006 la jefa de Sección de Licencias y Autorizaciones informa que la parcela en la que pretenden construirse los apartamentos turísticos para los que se ha solicitado la licencia está incluida en la norma zonal 9.5, y, por tanto, se encuentra afectada por la modificación puntual del PGOUM, aprobada inicialmente, por lo que procede decretar la suspensión del procedimiento de concesión de licencia, dando cumplimiento al acuerdo de 22 de diciembre de 2005, lo que se notifica a la mercantil interesada el 25 de abril de 2006.

Previo la tramitación correspondiente, mediante Resolución de la consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid de 30 de julio de 2007, se aprobó definitivamente la modificación puntual aludida, siendo objeto de publicación en el BOCM de 4 de febrero de 2008.

**TERCERO.-** Ante la reclamación se incoa expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Mediante notificación cuya recepción consta en el expediente realizada el 10 de marzo de 2009, se practica requerimiento para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 LRJ-PAC, se complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 RPRP, se acrediten los extremos indicados en el anexo: declaración suscrita por el afectado en la que se

manifieste expresamente que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del daño sufrido, o en su caso, indicaciones de las cantidades recibidas. Para los casos en que se actúe por medio de representante, aportar justificación de la representación con que se actúa e indicación acerca de si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas y en su caso remitir copias.

Cumplimenta el requerimiento por escrito presentado el 12 de marzo de 2009 y adjunta copia de escritura notarial que acredita la representación del interesado como administrador único de la mercantil.

La aseguradora municipal, por escrito de 13 de marzo de 2009 comunica que la reclamación carece de cobertura al estar derivada de actos normativos no cubiertos en la póliza.

Se ha incorporado al expediente, a petición del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, informe de la Sección de Licencias y Autorizaciones, (folios 43 y 44) que con el visto bueno del Departamento Jurídico del Distrito de Villaverde y fecha 29 de abril de 2009, indica:

*“1º.- En fecha 16 de diciembre de 2005 [la reclamante] presenta solicitud de licencia urbanística para construcción de 120 apartamentos turísticos y garajes, con emplazamiento en calle B nº aaa.*

*2º.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, en sesión celebrada el día 22 de diciembre de 2005, se aprueba inicialmente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de 1997, relativo a la implantación de modalidades de alojamiento temporal diferentes de hotel en parcelas de uso cualificado industrial en coexistencia con terciario de oficinas, al*

*amparo del art. 57a) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.*

*Asimismo se acuerda suspender el otorgamiento de licencias para la implantación de modalidades de alojamiento temporal distintas de hotel, tales como apartamentos turísticos, hoteles-apartamentos, pensiones, hostales, casas de huéspedes o las similares que pudiera establecer la normativa sectorial, en parcelas reguladas por la Norma Zonal 9 (Actividades Económicas), en sus grados 3º, 4º y 5º.*

*3º.- A la vista del referido acuerdo y dado que el emplazamiento de la actuación de la licencia solicitada se encuentra incluida en la norma zonal 9.5 se entiende suspendida la misma a partir de la fecha de publicación.*

*La ejecutividad de dicha suspensión debe entenderse producida a partir de la fecha de publicación del Acuerdo (27 de diciembre de 2005).*

*El 30 de julio de 2007 se aprueba definitivamente la modificación referida por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid.*

*4º.- La modificación comporta la suspensión del otorgamiento de la licencia referida de conformidad con lo dispuesto en el art. 120 y 121 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio y el art. 70.4 de la Ley 9/2001 de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.*

*Por lo expuesto se concluye:*

- Que no se llega a conceder la licencia urbanística de nueva planta para la construcción de edificio de uso terciario, clase hospedaje en su modalidad de “apartamentos turísticos” solicitada por [la mercantil*



reclamante] *al quedar suspendida la misma en cumplimiento del Acuerdo del Ayuntamiento Pleno por el que se modifica el Plan General de Ordenación Urbana de 1997, con efectos a partir de 27 de diciembre de 2005.*

*Asimismo se precisa y, según informe técnico de 16 de febrero de 2006 que la documentación aportada por el interesado no es completa:*

- Falta original de la alineación oficial del solar de acuerdo con los artículos 14 y 55 y Anexo 1 apartado B de la O.M.T.L.U. Justificando la acreditación de cesiones y pagos de urbanización.*
- Faltan los planos del proyecto por triplicado que vendrán con firmas originales tanto de la propiedad como de los técnicos facultativos redactores del proyecto.*
- Falta estudio de Seguridad y Salud en las obras (art. 4 del Real Decreto 1627/1997).*
- Falta proyecto de infraestructuras comunes del edificio para el acceso a las Telecomunicaciones (art. 2 del Real Decreto Legislativo 1/1998, sobre la Edificación).*
- Falta copia de la solicitud de licencia de cala para todas las acometidas necesarias o, en el caso de no ser necesarias declaración del solicitante expresando esta circunstancia con la debida justificación.*
- Falta estudio de aislamiento, y planos del edificio que proyecta, ya que conforme al art. 19.5 de la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la contaminación por formas de Energía, ya que su implantación se pretende realizar en un Área de tipo IV (Área ruidosa), siendo la correspondiente a su uso (Terciario Hospedaje) del Tipo III (Área tolerablemente ruidosa) de acuerdo con la*



*clasificación que establecen los artículos 9.3 y 9.4 de la citada Ordenanza.*

- *Que los motivos por los que se procede a ordenar la suspensión son los incluidos en el propio Acuerdo, toda vez que el ámbito de actuación es la Norma Zonal 9.5.*

- *La Norma Zonal 9, en sus grados 3º, 4º y 5º, permite como uso alternativo al industrial, el uso terciario, en su clase de hospedaje en edificio exclusivo, no admitiéndose en estos grados el uso residencial.*

- *La modificación puntual del Plan General pretende evitar el uso fraudulento residencial en zonas industriales por la escasa regulación urbanística de los apartamentos turísticos.*

- *Que consultados los datos que obran en este Distrito no consta que el interesado presentara posteriormente solicitud de licencia urbanística”.*

El Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fecha 18 de mayo de 2009 solicita al Distrito de Villaverde que informe si la mercantil abonó la autoliquidación provisional por la Tasa por Prestación de Servicios Urbanísticos y en caso afirmativo, si se ha procedido a la devolución de la misma a la interesada.

Por escrito de 27 de mayo de 2009, el Departamento Jurídico comunica que la mercantil ingresó la cantidad de 2.125 euros de la Tasa por Prestación de Servicios Urbanísticos el 16 de diciembre de 2005 para la tramitación de la Licencia Urbanística de Actividad con obra en la calle B número aaa, si bien no consta la devolución de la cantidad, por lo que se inician los trámites oportunos para proceder a devolver el ingreso indebido (folio 83).

Mediante escrito de 8 de junio de 2009, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente a la interesada. En uso de dicho trámite, y dentro del plazo establecido, la representación de la mercantil, compareció y tomó vista del expediente, retirando fotocopias de diversos documentos obrantes en el mismo, tras lo cual firmó la oportuna comparecencia.

El 10 de julio de 2009 presenta escrito en el que alega que está suficientemente probada la presentación de los distintos proyectos de construcción, instalación y técnicos de infraestructuras de telecomunicaciones, habiendo abonado las tasas correspondientes y aporta diversa documentación, entre otros, facturas de honorarios y diversos trabajos, impresos de autoliquidación de tasas y un informe de valoración del perjuicio económico causado a la reclamante.

Vistas las alegaciones presentadas, se solicita al Distrito de Villaverde que informe si cuando la mercantil solicitó el 16 de diciembre de 2005 la licencia urbanística para la construcción de los apartamentos, presentó el Proyecto de Telecomunicaciones y el Proyecto de 120 apartamentos turísticos, garajes, piscina y pádel, ambos visados por el Colegio Oficial correspondiente.

El Departamento Jurídico del Distrito de Villaverde por escrito de 12 de enero de 2010 informa que en el momento de la presentación de la solicitud, existía proyecto visado por el colegio profesional correspondiente, si bien faltaban planos con firmas originales; en cuanto al proyecto de Telecomunicaciones, como se indica en el informe técnico de 16 de febrero de 2006, *“se entendió que la documentación presentada no era completa ya que <<Falta proyecto de infraestructuras comunes del edificio para acceso a las Telecomunicaciones>>”* (folio 166).

Mediante notificación efectuada el 15 de febrero de 2010 se comunica nuevo trámite de audiencia a la reclamante que, comparece, toma vista del expediente, retira copias del mismo y presenta escrito de alegaciones en el Servicio de Correos el 25 de febrero siguiente, en las que, en síntesis, señala que resultan suficientemente probados todos los daños causados a la mercantil, debiendo reintegrársele todas las cuantías abonadas para la licencia junto con los intereses legales devengados hasta el día de la devolución.

El día 10 de julio de 2012, la Asesoría Jurídica municipal comunica a la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico que la entidad reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid, procedimiento ordinario 28/2012 y acompaña copia de diversa documentación al respecto. Posteriormente se emplaza a la aseguradora municipal a fin de que pueda personarse como demandada en las actuaciones.

La jefa del Departamento de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, con fecha 8 de agosto de 2012 propone la estimación parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial en la cantidad de 15.720,12 euros, *“toda vez que existe solamente el deber jurídico de indemnizar el coste oficial de los proyectos presentados de acuerdo con el art. 121 del Reglamento de Planeamiento”*.

El 11 de febrero de 2013, la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid, informa favorablemente la propuesta.

El 18 de febrero de 2013, el Director General de Organización y Régimen Jurídico del Área de Gobierno de Economía, Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, formula propuesta

de estimación parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial en la cantidad de 15.720,12 euros, con los mismos argumentos que en la anterior propuesta de resolución.

**CUARTO.-** En este estado del procedimiento se formula consulta por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional del Ayuntamiento de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de abril de 2013 y ha recibido el número de expediente 150/13, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 8 de mayo de 2013.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, LCC), según el cual: *“1. El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: 1º*

*Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*". En el caso que nos ocupa, la cuantía de la reclamación es superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC, que establece que *"las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local"*, en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Ostenta la mercantil reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado, supuestamente, por la suspensión en el otorgamiento de licencia de construcción de 120 apartamentos turísticos, motivada por la modificación puntual del PGOUM.

La representación del firmante de la reclamación ha quedado debidamente acreditada mediante la presentación de copia de escritura notarial en el que se le nombra administrador único de la sociedad.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, al amparo del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que atribuye a los Municipios competencias en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

En lo que al plazo se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, *“El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”*. La reclamación cuyo expediente se dictamina se fundamenta en la presunta responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid por la suspensión del otorgamiento de licencias urbanísticas para la construcción de apartamentos turísticos a consecuencia de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid que permitía como uso el industrial y como uso compatible el hotelero, impidiéndose el uso de hospedaje a través de apartamentos turísticos.

La aprobación definitiva de la meritada modificación puntual tuvo lugar el 30 de julio de 2007, si bien no se publicó en el BOCM hasta el 4 de febrero de 2008, fecha esta última que determina su entrada en vigor, de conformidad con lo establecido en el artículo 66.2 de la Ley 9/2001 de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid y, en consecuencia, que es la que ha de tomarse en consideración a efectos del cómputo del plazo, por lo que la reclamación presentada el 2 de febrero de 2009 ha de reputarse en plazo.

El procedimiento ha sido tramitado de conformidad con los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC. En él se han recabado informes de los servicios técnicos municipales relacionados con el daño alegado de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del precitado RPRP, y, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, se ha otorgado audiencia a la entidad reclamante.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos."*

*2.-En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".*

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o



grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Por otra parte no cabe desconocer que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -RC 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -RC 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -RC 4067/2000, entre otras).

**CUARTA.-** La suspensión del otorgamiento de licencias ante la aprobación de una nueva normativa de planeamiento es tradicional en nuestra normativa urbanística. Esta suspensión persigue evitar la concesión de aquellas licencias solicitadas para una utilización del suelo que resulte contradictoria con las determinaciones del nuevo plan, impidiendo que nazcan obstáculos que imposibiliten la ejecución de la nueva ordenación. Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1997 (recurso 12630/1991) se trata de "*(...) una medida cautelar encaminada a asegurar la efectividad de un planeamiento futuro; trata de impedir que se produzcan aprovechamientos del suelo que, pese a ser conformes con la ordenación en vigor vayan a dificultar la realización efectiva de un Plan nuevo, evitando así que éste nazca como un mero dibujo muerto.*"

En la Comunidad de Madrid resulta de aplicación el artículo 70.4 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo que establece:

*“A los efectos de la elaboración, formación, tramitación y aprobación de todo tipo de instrumentos de planeamiento urbanístico y de sus modificaciones o revisiones e incluso en la fase de avance de planeamiento, podrá suspenderse la realización de actos de uso del suelo, de construcción y edificación y de ejecución de actividades. La aprobación inicial de un proyecto de Plan de Ordenación Urbanística o de su modificación o revisión comportará dicha suspensión. El período de vigencia total, continua o discontinua, de la medida cautelar de suspensión con motivo de un mismo procedimiento de aprobación de un Plan de Ordenación Urbanística o de su modificación o revisión no podrá exceder de un año. El expresado plazo será ampliable otro año cuando dentro de aquél se hubiere completado el período de información pública.*

*No será posible acordar nuevas suspensiones en la misma zona por idéntica finalidad hasta que transcurrieren cinco años, contados a partir del término de la suspensión.”*

Resulta acreditado, como se ha expuesto en los hechos, que la recurrente solicitó una licencia de obras para la construcción de un bloque de apartamentos turísticos, durante cuya tramitación se suspendió la concesión de licencias al aprobarse inicialmente la modificación puntual del Plan por el Pleno del Ayuntamiento, notificándose expresamente a la reclamante la suspensión de la tramitación de su solicitud de licencia.

En lo referido a la indemnización pretendida por el alegado cambio de uso operado por la modificación del planeamiento, ésta se produjo mediante la Resolución de la consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid de 30 de julio de 2007, publicada en el BOCM de 4 de febrero de 2008.

Es decir, que la norma entonces vigente, y que ha de tomarse como referencia para determinar la procedencia de una posible indemnización, es la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (hoy reconvertida en el vigente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo).

En este punto, conviene advertir que la solicitud de la mercantil reclamante desatiende el carácter marcadamente estatutario de la propiedad del suelo, en la que no existe más derecho al aprovechamiento que aquél que, en un momento dado, se derive de la legislación y del planeamiento vigente. Las expectativas de los titulares de los terrenos no condicionan, por otra parte, la plenitud de la potestad de planeamiento, que, en principio, no implica derecho a indemnización salvo en los supuestos establecidos por las leyes, y el derecho a un determinado aprovechamiento por razón de edificabilidad no se patrimonializa hasta su realización efectiva (artículo 7).

Es criterio reiterado en la legislación y la jurisprudencia que la modificación del planeamiento sólo comporta derecho a la indemnización cuando se ha patrimonializado el aprovechamiento urbanístico. Siguiendo al Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de diciembre de 2011 (recurso de casación 6569/09):

*“(...) no ofrece duda que nuestro sistema ha funcionado y funciona, bajo la exigencia de la patrimonialización o consolidación de los derechos urbanísticos para que pueda generarse alguna pretensión indemnizatoria derivada de responsabilidad patrimonial de la administración por cambio de planeamiento.*

*Así se constata en la jurisprudencia, por ejemplo en la Sentencia de esta Sala de 25 de junio de 2003, recurso de casación 6574/2000 en que la patrimonialización de los derechos urbanísticos estaba*

*perfectamente definida al ostentar el accionante la titularidad de una licencia de obras. Por eso, allí se reconoce un derecho a indemnización por la lesión sufrida como consecuencia de las limitaciones de edificabilidad impuesta por la administración para protección del Patrimonio Histórico Artístico en la construcción de un edificio respecto del que se había obtenido licencia de obras para edificar viviendas y garajes, mas hubo de excluirse éstos últimos, para respetar los restos del anfiteatro localizados.*

*El supuesto antedicho se encuentra absolutamente alejado de la situación aquí concernida en que, como declara la Sala de instancia, no había sido interesada licencia de obras alguna lo que impide pudiera entenderse patrimonializados los derechos urbanísticos pretendidos por el recurrente.*

*Y justamente esa ausencia de patrimonialización constituye el obstáculo para que pueda prosperar la acción ejercitada sin que tampoco pueda entrar en juego la esgrimida doctrina del enriquecimiento injusto de la administración. Tal es la reiterada doctrina de esta Sala reflejada en la Sentencia de 27 de junio de 2006, rec. casación 1470/2002 y las allí citadas, así como en fecha más reciente la de 2 de noviembre de 2011, rec. casación 3021/2009 (y las allí citadas) insisten en la necesaria patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos para la entrada en juego del instituto de la responsabilidad patrimonial.*

Resulta evidente en el caso sometido a nuestra consideración que la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico no ha tenido lugar, toda vez que no ha llegado a otorgarse la licencia solicitada, por lo que no cabe reconocer derecho resarcitorio a consecuencia del cambio en el planeamiento urbanístico, por cuanto que no puede considerarse existente el daño alegado al tratarse de meras expectativas de derecho.

Asimismo, no concurren ninguno de los supuestos excepcionales a que se restringe la posibilidad de indemnización recogidos en el artículo 30 de la Ley del Suelo de 2007, actual artículo 35 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008:

*“Supuestos indemnizatorios.*

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

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

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

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

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

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

Es obvio que, en el caso sujeto a examen, no concurre ninguna de estas circunstancias excepcionales. No por casualidad la reclamación no argumenta, ni tan siquiera alega, la circunstancia de hallarse en alguno de dichos supuestos.

**QUINTA.-** Por el contrario, sí puede reputarse acreditado el daño derivado de la inutilidad de los gastos asociados al proyecto de obras, a consecuencia de la suspensión de la licencia, motivada por el cambio de planeamiento. En relación a esta cuestión debe atenderse a la normativa vigente en la fecha en que aquella se produjo; como se ha dicho ya, fue acordada la aprobación inicial de la modificación puntual, por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 22 de diciembre de 2005.

La suspensión de licencias está prevista, con carácter general, en el artículo 27 de Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, como un efecto automático de la aprobación inicial de los planes o programas, o de su reforma, *“para aquellas zonas del territorio objeto del planeamiento cuyas nuevas determinaciones suponga modificación del régimen urbanístico vigente”*.

Desde el punto de vista material, afecta a todos los procedimientos de otorgamiento de licencias en curso, esto es, a las que hayan sido solicitadas con anterioridad a la referida aprobación inicial, y no hayan sido resueltas todavía, salvo cuando se hayan producido ya los efectos propios del silencio positivo. Su aplicación, por otra parte, se limita al término territorial a que afecta el nuevo plan, o su reforma, y a los usos que éste contemple.

No cabe duda, y así lo confirman los informes emitidos a lo largo del procedimiento, de que la licencia solicitada por la mercantil reclamante el 16 de diciembre de 2005 con vistas a la construcción 120 apartamentos turísticos fue suspendida materialmente por el Acuerdo de aprobación inicial de 22 de diciembre siguiente, al referirse precisamente a una zona y a un uso que se planteaba modificar en el planeamiento urbanístico.

Es evidente, por otra parte, que la suspensión de las licencias, lamina las expectativas de los propietarios de, ejecutando el planeamiento vigente, patrimonializar en su favor los derechos que le otorgaba el planeamiento vigente. Por ello, para armonizar los intereses en juego y dado que la potestad de planeamiento municipal no puede quedar constreñida (se impediría, con ello, la evolución del Derecho), la Ley en su artículo 27.4 dispone que *“Los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación de la suspensión tendrán derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos y a la devolución, en su caso, de las tasas municipales”*.

Esta previsión legal viene desarrollada en el Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en su artículo 121, que ad litteram dispone:

*“1. Acordada la suspensión de licencias o la aprobación inicial del Plan que lleve consigo ese efecto suspensivo el órgano municipal competente ordenará la interrupción del procedimiento de otorgamiento y la notificación de aquel acuerdo a quienes tuvieran presentadas solicitudes de licencia con anterioridad a la fecha de su adopción.*

*2. Los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación del acuerdo de suspensión o de sumisión al trámite de*



*información pública de un Plan que lleve consigo efectos suspensivos del otorgamiento de licencias tendrán derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos, o de la parte de los mismos que hubiere de ser rectificada, y a la devolución, en su caso, de las tasas municipales.*

*3. El derecho a la devolución del coste del proyecto no se adquiere si, habiéndose producido el trámite de propuesta de resolución de la solicitud de licencia, cuando se publique el acuerdo de suspensión, dicha propuesta calificare de manifiestamente contraria, al ordenamiento urbanístico y al planeamiento en vigor, la solicitud presentada.*

*4. El derecho a exigir la indemnización y devolución quedará en suspenso hasta que, una vez aprobado de modo definitivo el Plan, se demuestre la incompatibilidad del proyecto con sus determinaciones, salvo en el caso de que por el peticionario se retire la solicitud, supuesto en el que se devolverán las tasas satisfechas”.*

De esta forma, el administrado propietario de suelo afectado por la aprobación inicial de un plan o de su reforma, tiene el deber jurídico de soportar los perjuicios que a sus expectativas implique la iniciativa de reformar el planeamiento vigente, salvo cuando se trate de los gastos producidos por la presentación de los proyectos que hayan de dar lugar al eventual otorgamiento de licencias y la devolución de las tasas satisfechas.

A tenor del transcrito precepto, el derecho al cobro del coste oficial de los proyectos se condiciona a la concurrencia de algunos presupuestos, de los que, en el caso examinado, nos interesan dos: la presentación de la licencia previamente al acuerdo de suspensión y, por otra parte, que no haya recaído, también en dicho momento, propuesta de resolución contraria

a la concesión de la licencia con motivo de su disconformidad con el planeamiento urbanístico entonces vigente.

Como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia 139/2012, de 20 de febrero (recurso de apelación 482/2011), con cita de la Sentencia del mismo Tribunal 395/2011, de 15 de junio (recurso de apelación 220/2011) cuando la ley se refiere al derecho de indemnización por el coste oficial de los proyectos *“no exige que el proyecto presentado lo sea sin ningún tipo de defectos, otorgando el derecho con carácter general, y sólo el límite o causa de decaimiento del derecho aparece establecido en el artículo 121.3 del Reglamento de Planeamiento, al prescribir que si habiéndose producido el trámite de propuesta de resolución de la solicitud de licencia, cuando se publique el acuerdo de suspensión, dicha propuesta calificare de manifiestamente contraria al ordenamiento urbanístico y al planeamiento en vigor la solicitud presentada”*.

Ambos presupuestos concurren en la licencia presentada por la mercantil reclamante, por lo que no existe óbice, en este punto, a reconocerle el derecho al resarcimiento correspondiente. De un lado, la solicitud de licencia se presentó el 16 de diciembre de 2005, en tanto que la suspensión se acordó el 22 de ese mismo mes y año; de otro, en el caso sometido a consideración en ningún momento de la tramitación aparece acto o declaración alguna de que el proyecto infrinja o se oponga manifiestamente a las previsiones del ordenamiento urbanístico vigente en el momento de la presentación de la solicitud, sin que sea relevante, a los efectos indemnizatorios que nos ocupa, que la documentación aportada con la solicitud fuera insuficiente, como reflejaba el informe de la Sección de licencias del Distrito de Villaverde, de 16 de febrero de 2006.

Reconoce asimismo, el artículo 121 del Reglamento de Planeamiento, en su apartado 1.a) *in fine*, el derecho a la devolución de las tasas. De acuerdo

con lo señalado en el informe de la jefa del Departamento Jurídico, obrante al folio 83 del expediente, la reclamante abonó la cantidad de 2.125 euros de la tasa por prestación de servicios urbanísticos para la tramitación de la licencia urbanística de actividad con obra, sin que constara que se hubiera producido, en el momento de la emisión del informe la devolución de la cantidad ingresada, por lo que se inician los trámites oportunos para devolver el ingreso efectuado. No consta en el expediente si con posterioridad se ha materializado tal devolución, por lo que, de no haber sido así, debería incluirse en el montante de la indemnización a satisfacer.

Es cierto que la interesada también satisfizo, con anterioridad a la solicitud de la licencia de obra, la tasa por la alineación oficial, por un importe de 335,40 euros, que reclama. Sin embargo, esta tasa no constituye un concepto indemnizable en tanto en cuanto no ha devenido inservible la alineación oficial, ni se encuentra indisolublemente unido al proyecto de obra presentado, ya que puede servir para otra edificación que pueda llegar a construirse en la parcela.

Por lo que se refiere a la indemnización a los gastos de *“coste oficial de los proyectos”*, debe destacarse ya de principio la pronunciada discrepancia entre las facturas que pretende cobrar la mercantil reclamante, por un importe de 534.631,15 euros, y aquellas que el Ayuntamiento, según la propuesta de resolución, considera resarcibles.

En la cuantía reclamada por la interesada se incluyen una serie de gastos realizados por la reclamante que no pueden ser tomados en consideración por no guardar relación con el proyecto para el que se solicitó la licencia. Los gastos de electricidad consistentes en acometida desde un centro de transformación de baja tensión y la instalación de cuadro eléctrico de luz de obra y tomas de tierra no solo no son un gasto inservible, en cuanto que puede ser utilizado para otra edificación, sino que fueron realizados sin contar con la licencia de obra, asumiendo en consecuencia, el riesgo de que

la licencia no fuera otorgada. Esto último cabe decir en cuanto a los gastos de colocación de una valla publicitaria y los trabajos de pintura y rotulación de chapas con la leyenda “*aptos. turísticos en alquiler*”, no siendo, además, un gasto asociado indisolublemente al proyecto de obras.

Tampoco pueden ser indemnizados los gastos de vallado perimetral, toda vez que constituye una obligación del propietario de un solar el tenerlo vallado. Además, aun cuando se considerara un gasto asociado al proyecto de obra, la factura está datada el 30 de diciembre de 2006, es decir, más de un año desde la suspensión del procedimiento de otorgamiento de la licencia, por lo que conocida sobradamente dicha suspensión, asumió conscientemente el riesgo de que finalmente no fuera concedida.

Por otra parte, los gastos de inspección de la red de alcantarillado no parecen guardar ninguna relación con el emplazamiento para el que se solicitó la licencia. Primeramente, porque la factura es de fecha anterior (28 de octubre de 2005) a la solicitud de licencia y, en segundo término y fundamentalmente, porque en la factura se detalla como trabajos realizados “*inspección de toda la red de alcantarillado, así como desagües de todos los apartamentos*”, lo que difícilmente puede referirse a los apartamentos de la parcela que nos ocupa, que no estaban todavía construidos.

Finalmente, el coste del proyecto de infraestructuras comunes de telecomunicaciones tampoco puede ser admitido como concepto indemnizable en la medida en que, según consta en el informe de 16 de febrero de 2006, la solicitud de licencia presentada carecía de dicho proyecto, habiéndose realizado con posterioridad a la suspensión del procedimiento.

Así pues, este Consejo Consultivo se manifiesta conforme con la valoración hecha por el instructor en lo que se refiere al coste oficial del proyecto, que se limita a reconocer el derecho al cobro de las facturas del

Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid por el trabajo de visado, por importes de 2.672,37 y 1.336,18 euros; las facturas del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid por la dirección facultativa del bloque de apartamentos, por importe de 4.052,51 euros; y las facturas del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid, por importes de 6.960 y 699,06 euros.

En cuanto a los honorarios de arquitecto por la redacción del proyecto de obra cabe apreciar, con la propuesta de resolución, la improcedencia de abonarlas al no constar que hayan sido efectivamente pagadas.

En consecuencia, la cuantía global a indemnizar es de 15.720,12 euros, a la que habría que añadir, si no se le hubiere abonado aún, la tasa por servicios urbanísticos, por importe de 2.125 euros. Todo ello, sin perjuicio de la actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización, de conformidad con el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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

## CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación, reconociendo a la mercantil reclamante el derecho a ser resarcida en la cuantía de 15.720,12 euros, a lo que habrá que añadir, si no hubiera sido abonado aún, la tasa por prestación de servicios urbanísticos correspondientes a la licencia, por importe de 2.125 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 8 de mayo de 2013

