

Dictamen n^o: **304/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.09.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 22 de septiembre de 2010, a solicitud del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid por A en solicitud de indemnización de 2.021.961,45 euros, en concepto de daños y perjuicios sufridos por denegación de licencia para construcción de garaje/aparcamiento en la Avenida B, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25 de junio de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial, procedente del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, aludido en el encabezamiento.

Admitida a trámite dicha solicitud, se procedió a registrar de entrada con el número 239/10, iniciándose en tal fecha el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del

Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección VIII. Su Presidente, el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, reunida en sesión ordinaria el 22 de septiembre de 2010.

SEGUNDO.- Del expediente remitido a este Consejo, resultan de interés para la emisión del dictamen los hechos que a continuación se relacionan:

1.- El 28 de mayo de 2007 la empresa A solicitaba del Ayuntamiento de Madrid la concesión de licencia para la implantación de garaje/aparcamiento en solar situado en la Avda. B nº aaa, de Madrid. Junto con su solicitud, presentaba documento de autoliquidación de la tasa por tramitación de licencia por importe de 8.344,45 euros.

2.- El Ayuntamiento requirió de subsanación a la empresa en fecha 18 de junio de 2007, requerimiento que fue cumplimentado por ésta, mediante la presentación de los documentos correspondientes, el 16 de julio de 2007.

3.- Mediante Resolución de 21 abril de 2008 del Distrito de Latina del Ayuntamiento de Madrid (folios 18 y 19), se denegó a A la licencia solicitada. El motivo de la denegación consistía en que *“Se encuentra anulado el artículo 8.3.5.3.b) de las vigentes NN.UU por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de julio de 2002, confirmada en casación por Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2006”*. En la misma resolución, se acordaba proceder a la devolución de la tasa por tramitación de licencia urbanística autoliquidada por A.

4.- En fecha 6 de junio de 2008, la empresa interesada presenta escrito ante el Ayuntamiento de Madrid, por el cual deduce *“recurso potestativo de reposición contra la resolución dictada en el expediente referenciado, y en su virtud, acuerde la concesión de la referida licencia de obra y subsidiariamente la indemnización de los daños y perjuicios causados”*. En efecto, en dicho escrito, la empresa solicita la concesión de la referida licencia, en síntesis, por considerar que había operado el silencio positivo, y que se le había generado indefensión al retrasarse el pronunciamiento sobre la licencia, dar a entender con el requerimiento de subsanación de 18 de junio de 2007 que la tramitación de la licencia no ofrecía obstáculos y no haber tenido noticias de la sentencia que anulaba el aludido artículo 8.3.5.3.b) del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (PGOUM), anulación que no aparecía en la página web del Ayuntamiento dedicada al PGOUM. Subsidiariamente, para el caso de no atenderse a dicha petición de concesión de la licencia, la empresa reclamaba ser indemnizada de los daños y perjuicios sufridos, *“por el retraso en la tramitación del referido expediente, por no haberla (a la empresa) informado en tiempo y forma de la anulación de este artículo 8.3.5.3.b) de las Normas Urbanísticas de aplicación”*. Los daños se cifraban en *“33.014,81 euros incrementado en el interés legal del dinero que resulte de aplicación desde la fecha del presente hasta su efectivo pago”*.

5.- Mediante Resolución del Distrito de Latina de 2 de septiembre de 2008, se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior de 21 de abril de 2008, ordenándose *“dar traslado de la reclamación económica efectuada (...) por importe de 33.014,81 euros al Departamento de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública...”*. Así pues, en virtud de esa resolución se acordaba incoar el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial.

6.- El expediente que nos ocupa se incoa, en efecto, en fecha 25 de septiembre de 2008, mediante remisión de la reclamación a C de conformidad con el artículo 11.3 del Pliego de Condiciones Técnicas que rigen la póliza del seguro de responsabilidad civil que el Ayuntamiento de Madrid tiene suscrito con D.

7.- Por escrito de 9 de octubre de 2008, se recaba de A que subsane su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, con apercibimiento de tenerla por desistida de la misma, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). La documentación requerida es, en concreto, la siguiente:

- Declaración suscrita por el afectado manifestando 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, indicando, en su caso, las cantidades recibidas.
- Indicación acerca de si por los mismos hechos se han seguido otras reclamaciones civiles, penales o administrativas.
- Justificantes acreditativos de la indemnización solicitada.

8.- A cumplimenta el requerimiento anterior mediante escrito de 6 de noviembre de 2008, en el cual explicita el importe de su reclamación en los siguientes términos: en primer lugar, reclama 530.433,25 euros, importes todos ellos acreditados mediante la aportación de las correspondientes facturas más un 30% de los gastos generales y de gestión (correspondiente a los costes del equipo de trabajo técnico/jurídico/financiero y comercial); en segundo lugar, en concepto de lucro cesante, solicita la cantidad de 1.491.528,20 euros, que se justifica a través de la tasación oficial realizada por D.

9.- Dentro de la instrucción del procedimiento, el 29 de diciembre de 2008 se recaba de la Asesoría Jurídica del Área de Coordinación Institucional la sentencia anulatoria del artículo 8.3.5.3.b) de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (PGOUM).

En contestación, desde la Asesoría Jurídica, con fecha 12 de enero de 2009, se remiten las sentencias del TSJ de Madrid y del Tribunal Supremo, así como los informes jurídicos emitidos anteriormente en otros asuntos, en relación con la incidencia que la anulación del aludido artículo haya podido tener sobre la concesión de licencias para la construcción de aparcamientos bajo rasante.

De la documentación remitida por la Asesoría Jurídica interesa destacar los siguientes extremos:

1º En el informe emitido por la Asesoría Jurídica, de 30 de mayo de 2008, a petición de la Jefa del Departamento de Promoción del Suelo acerca de la incidencia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2006 recaída en el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de diciembre de 2002 (P.O 1213/1997), respecto de la nulidad del artículo 8.3.5.3.b) de las NN.UU del PGOUM se vierten, en las páginas 11 y 12, las siguientes consideraciones:

“4º (...) conviene, en consecuencia, poner de manifiesto que la declaración de nulidad del artículo 8.3.5.3.b) de las NN.UU del PGOUM, en cuanto a la calificación del suelo que del precepto citado resulta para los solares no contruidos en la Norma Zonal 3 a la entrada en vigor del Plan General, se infiere -salvo para las parcelas calificadas como tales como usos dotacionales- la inexistencia de régimen de condiciones particulares de la edificación para las “obras de nueva planta”

en los suelos de las áreas señaladas en los Planos de Ordenación con el código Grado 1º, por lo que éstas (las obras de nueva planta) quedan disciplinadas por los parámetros y las Condiciones Generales de la Edificación y el Régimen de los Usos que se establecen respectivamente en los Títulos 6 y 7 de las NN.UU del Plan General, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.0.1 de las NN.UU.

5º Si se quiere introducir un régimen de condiciones particulares para las obras de nueva planta a realizar en los suelos libres de edificación sitos en la Zona 3, Grado 1º, habría de realizarse mediante una modificación puntual del Plan General o un Plan Especial, según que afecten o no a determinaciones de nivel 1 o sólo a determinaciones de nivel 2...”

Concluye, en fin, el mencionado informe que “(...) La incidencia en la tramitación del presente expediente de las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2006 (...) que confirman las Sentencias de 30 de julio de 2002 y 31 de diciembre de 2002, dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en los P.O nº 1212/1997 y 1213/1997, interpuestos por las sociedades mercantiles E y F, respectivamente, en tanto declaran la nulidad del artículo 8.3.5.3.b) de las NN.UU del PGOUM, se concreta en la inexistencia del régimen de condiciones particulares de la edificación para las “obras de nueva planta” en los suelos de las áreas señaladas en los Planos de Ordenación con el Código Grado 1º, por lo que éstas (las obras de nueva planta) quedan disciplinadas por los parámetros y las Condiciones Generales de la Edificación y el Régimen de los Usos que se establecen respectivamente en los Títulos 6 y 7 de las NN.UU del Plan General, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.0.1 de las NN.UU, lo que sólo a esos efectos afecta al régimen de obras de nueva planta de las parcelas a obtener por la permuta contemplada en el Convenio, siendo, por tanto, viable la

suscripción del Convenio de permuta para la construcción del garaje/aparcamiento de residentes”.

2º En el informe emitido por la Asesoría Jurídica en fecha 22 de diciembre de 2008, a instancias del Director General de Planeamiento Urbanístico, acerca de la propuesta de los servicios técnicos de la Comisión de Seguimiento e Interpretación de la Ordenanza Municipal sobre Tramitación de Licencias Urbanísticas sobre la viabilidad de implantar aparcamientos bajo rasante en el ámbito de la Norma Zonal 3 tras la declaración de nulidad del artículo 8.3.5.3.b) de las NN.UU del PGOUM de 1997, se recogen básicamente las mismas conclusiones contenidas en el informe anterior, por lo que, en definitiva, se dictamina coincidentemente con la propuesta de la Comisión de Seguimiento acerca de la posibilidad de autorizar la viabilidad del uso de garaje-aparcamiento bajo rasante en el ámbito de la Norma Zonal 3. A ello añade en la última conclusión el matiz de que *“la introducción de un régimen de condiciones particulares para las obras de nueva planta a realizar en los suelos libres de edificación sitos en la Zona 3, grado 1, habría de realizarse mediante una Modificación Puntual del PGOUM”.*

10.- Siempre en el ámbito de la instrucción del procedimiento administrativo de reclamación de responsabilidad, se solicita, con fecha 2 de febrero de 2009, de la Secretaría Permanente de la Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas (OMTLU) informe acerca de la reclamación patrimonial presentada; en concreto, *“si, en el presente caso, la licencia que le fue denegada (A) por el Distrito de Carabanchel por haberse anulado el artículo 8.3.5.3.b) de las NN.UU del PGOUM de 1997 por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, podría concederse según el informe realizado por la Asesoría Jurídica respecto a la propuesta elaborada por los Servicios Técnicos de esa Secretaría*

Permanente sobre la viabilidad de implantar aparcamientos bajo rasante en el ámbito de la Norma Zonal 3”.

A dicha petición de informe, se contesta por la Secretaría Permanente de la Comisión de Seguimiento e Interpretación de la OMTLU en fecha 9 de marzo de 2009. Entresacamos de dicho informe, por su interés, los siguientes párrafos:

“La confirmación de ambos pronunciamientos judiciales (las sentencias del TSJ de Madrid) tuvo como efecto la declaración de nulidad del art. 8.3.5.3.b) de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 y por tanto la expulsión del mismo del ordenamiento urbanístico, con el consiguiente vacío normativo en cuanto a las condiciones aplicables para las obras de nueva planta en parcelas existentes que a la entrada en vigor del PGOUM se encontraran libres de edificación”.

En el informe en cuestión se alude al acuerdo adoptado por la Comisión de Seguimiento del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (CSPGOUM), en su sesión de 28 de enero de 2009, que era del siguiente tenor literal:

“Admitir la implantación, como uso autorizable, del uso garaje aparcamiento bajo rasante en parcelas existentes que a la entrada en vigor del actual Plan General se encuentren libres de edificación y constituyan fincas registrales independientes en el ámbito de la Norma Zonal 3 grado 1º, en situación enteramente subterránea, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.5.34 de las Normas Urbanísticas en relación con los artículos 6.4.3 y 6.5.3 de las mismas, en tanto en cuanto se apruebe definitivamente la correspondiente modificación puntual del Plan General que establezca un régimen de condiciones particulares para las obras de nueva planta a realizar en esas parcelas”.

Partiendo de las consideraciones que se acaban de exponer, el informe de la Secretaría Permanente de la Comisión de Seguimiento concluye:

“A la vista de lo acordado por la CSPGOUM, en cuanto órgano competente para la interpretación del Plan General de Ordenación Urbana en caso de dudas, aclaraciones o discrepancias, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.1.5.6 de las Normas Urbanísticas, la implantación del uso garaje-aparcamiento en los términos indicados será viable pudiendo ser en consecuencia concedidas las licencias urbanísticas que en su caso se soliciten y que cumplan las determinaciones urbanísticas correspondientes”.

11.- En fecha 18 de marzo de 2009, se solicita, al amparo de los artículos 82 y 83 de la LRJAP-PAC, nuevo informe de los Departamentos Técnico y Jurídico del Distrito de Latina *“sobre si la licencia solicitada por A podría haberse concedido. En caso contrario, se indicará los motivos de su denegación”.*

Por la Sección de Licencias del Distrito de Latina, se informa en fecha 25 de marzo de 2009, lo siguiente:

«(...) las obras de construcción del aparcamiento subterráneo, solicitadas en la Licencia bbb, fueron objeto de propuesta de denegación en base a la anulación existente, en esas fechas, de lo regulado por el artº 8.3.5.3.b de las NNUU del PGOUM/97, que era el que permitía la ejecución de obras de nueva planta, como la solicitada, en parcelas existentes que se encontrasen libres de edificación a la entrada en vigor del vigente PGOUM y constituyeran fincas registrales independientes.

Situación ésta que así aparece reflejada en el folio 82 del citado expediente; en el que se refleja que la citada parcela se configura como predio registral independiente.

La anulación del citado artículo se produce como consecuencia de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, de fechas 30.07.2002 y 31.12.2002, confirmadas en casación por sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25.07.2006.

Con independencia de lo anteriormente expuesto se puede hacer la observación que en el artº 8.3.5.3.c de las citadas NNUU se admiten obras de “ampliación” entre las que también se relacionan las obras tendentes a la construcción de aparcamientos subterráneos. Pero estas obras de “ampliación”, según se definen en el artº 1.4.10.1.c de las NNUU son aquellas en las que se incrementa la ocupación o el volumen construido. Es decir, que se está refiriendo a la misma parcela en la que ya existe una edificación, no a una parcela registral independiente.

O sea que si la referida solicitud de licencia bbb se hubiese estado refiriendo a la ejecución del aparcamiento subterráneo en la misma parcela en la que se encuentran las edificaciones de uso residencial, se hubiese podido tramitar dicha solicitud como obras de ampliación y no como obras de nueva planta.

Por otro lado se puede hacer también mención que en el momento actual por parte de la CSPGOUM se ha adoptado un acuerdo, del cual se da traslado, por el que se admite la construcción de aparcamientos subterráneos, como uso autorizable, en parcelas con la consideración de registralmente independientes”.

Solicitado nuevo informe de la Sección de Licencias del Departamento de Servicios Técnicos, se emite el 16 de julio de 2009 y de él interesa destacar lo que sigue:

“En primer término hay que dejar constancia de que el proyecto presentado originalmente, visado por el COAM el 10.04.2007, no se

hace referencia fehaciente a que la parcela constituyera un predio registral independiente. Tan sólo en el folio 14 de dicho proyecto se habla de la construcción de un aparcamiento subterráneo para residentes, con emplazamiento en la Avda B, entre los bloques de viviendas con los números ccc, ddd, eee y fff. De la parcela se habla que es de forma irregular, está ubicada entre bloques de edificios de viviendas, en la actualidad se destina a espacios libres y está parcialmente ajardinada. Por lo que la actuación pretendida, en principio y a falta de otros datos, pudiera haber sido tramitada como obra de “ampliación” al considerarse que es la misma parcela en la que se ubican los edificios de viviendas, según los datos que aparecían en ese proyecto.

Es por lo que con fecha 18.06.2007 se solicita documentación y entre ella la imprescindible Alineación Oficial.

En la documentación que se aporta el 16.07.2007 no se adjunta dicha Alineación, pero sí un documento de la Gerencia de Urbanismo en el que aparece que esta parcela se configura como “predio registral independiente”. Por lo que se emite el Informe Técnico Desfavorable en el que se menciona que es de aplicación la Sentencia que anula el artº 8.3.5.3.b de las NNUU, que no autoriza las obras de nueva planta dentro de la NZ 3.1.

Aquí se ha de hacer constar que las obras de “ampliación” se definen en el artº 8.3.5.3.c, de las NNUU; no afectado por dicha Sentencia.

Asimismo el 16.07.2007 no fue aportada la totalidad de la documentación solicitada anteriormente, no aportándose la Alineación Oficial; ni la acreditación del destino de los residuos; ni las Hojas de Encargo de las Direcciones Facultativas.

Por otro lado del examen del proyecto se han detectado las deficiencias que a continuación se indican y que hubieran sido objeto del correspondiente Requerimiento de Subsanación de Deficiencias.

Entre ellas hay que mencionar que el expediente tendría que haber sido remitido al Departamento de Prevención de Incendios para emitir informe en materia de su especial competencia, al ser su superficie superior a 2.500 m², según lo establecido en el artº 4 de la OPI (Ordenanza de Prevención de Incendios); por lo que al citado requerimiento de subsanación de deficiencias habría que haber sumado aquellas otras que por el citado Departamento hubieran sido detectadas.

1.- Respecto al cumplimiento de las NN.UU. del P.G.O.U de Madrid habría sido necesario definir o subsanar los siguientes puntos:

- Art. 6.6.13. no se especifica altura libre de cuarto técnico, debiendo ser ésta superior a 2,20m.*
- Art. 6.7.9. no se especifica sistema de ventilación de cuartos de instalaciones.*
- Art. 6.9.7. no se especifica sistema de ventilación de cajas de escaleras. No se ha aportado sección por escaleras para comprobar que la altura libre de la escalera es superior a los 2,20 m.*
- Art. 7.5.10.2. las plazas de aparcamiento de motos no están delimitadas. Por otra parte, se indica que el sobreancho de las plazas debe marcarse dentro de las mismas.*
- Art. 7.5.10.3. la delimitación de plazas no podrá realizar mediante ningún tipo de cerramiento por lo que se aclarará el significado de la superficie rayada y si existe algún murete en altura; así como los círculos negros que parecen representar bolardos.*

- Art. 7.5.11.5. la rampa desde rasante a primer sótano, posee en plano de sección, mayor pendiente de la rotulada como 18%.

- Art. 7.5.13. el vial de acceso a las plazas indicadas de motos, no delimitadas en pavimento, deberá tener la dimensión mínima establecida de 3,00 m.

- Art. 7.5.15. no se ha calculado correctamente la ventilación natural del edificio, y no se representa en planos la ventilación forzada del garaje y en la memoria no se define la totalidad de las características de la maquinaria a implantar. No existen alzados de garaje en los que se pueda comprobar la sección efectiva de ventilación natural de las diferentes plantas que componen el garaje; así como el cumplimiento del artº 7.5.15.4.g, en relación con la protección de las chimeneas de ventilación en el exterior.

- Art. 7.5.16. No se aportan planos de saneamiento.

2.- El certificado de viabilidad geométrica no se encuentra visado por el colegio profesional correspondiente.

3.- No se han rotulado todos los usos existentes en el garaje - aparcamiento.

4.- No se aclara el significado de C.E. en planos de planta baja.

5.- Puesto que es materia de su competencia, sería necesario que la Sección de Vías Públicas y Espacios Urbanos, determinara si la zona de acceso desde la vía pública al garaje - aparcamiento, es viable o no.

Es decir que no hubiera podido ser informada favorablemente la licencia urbanística en tanto en cuanto no hubieran sido subsanadas las deficiencias detectadas.

Habrá que hacer también mención a que entre los acuerdos adoptados el 28.01.2009 por la Comisión de Seguimiento del PGOUM de 1997 en su sesión 1/2009, se aprobó en el Tema ggg “admitir la implantación como uso autorizable, del uso garaje aparcamiento bajo rasante en parcelas existentes que a la entrada en vigor del actual Plan General se encuentren libres de edificación y constituyan fincas registrales independientes en el ámbito de la NZ 3.1, en situación enteramente subterránea”.

Por último, se debe hacer mención al informe emitido por el Departamento Jurídico con fecha 6 de agosto de 2009, que añade a las consideraciones anteriores que, a la luz del informe emitido por los Servicios Técnicos del Distrito de Latina, teniendo en cuenta las deficiencias presentadas por el proyecto, las cuales no fueron subsanadas por la empresa solicitante pese al requerimiento que se le dirigió en el trámite correspondiente, “no hubiera podido ser informada favorablemente la licencia urbanística”.

TERCERO.- Concluida la instrucción del procedimiento, el Director General de Organización y Régimen Jurídico del área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid formula el 9 de junio de 2010 propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por A, por considerar, en síntesis, que, pese a habérsele irrogado a la empresa unos daños, éstos no tendrían la consideración de lesión, por constituir daños que el particular vendría obligado a soportar. Así, afirma en su consideración jurídica séptima, que “(...) la anulación del artículo 8.3.5.3.b) de las NN.UU del PGOUM de 1997 por sentencia judicial firme constituye una carga general que los administrados tienen el deber jurídico de soportar, sin que sus consecuencias puedan conferir derecho

indemnizatorio alguno respecto de aquellos interesados a los que no se les concedió licencia con posterioridad a su anulación”.

A los hechos anteriores, les son de aplicación 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 reclamante ha cifrado la cuantía de los daños cuyo resarcimiento pretende, en 2.021.961,45 euros, por lo que resulta preceptivo el previo dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, siendo órgano legitimado para ello en virtud del artículo 14.1 de la referida Ley 6/2007, al provenir la solicitud inicialmente de un Ayuntamiento.

SEGUNDA.- A formula la pretensión indemnizatoria objeto de dictamen al haber sido esta empresa la que habría sufrido los daños

consiguientes a la denegación de la licencia municipal para construcción de aparcamiento. Concorre en la misma, pues, la condición de interesada para interponer la reclamación, de conformidad con los artículos 31 y 139.1 de la LRJAP-PAC.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, que es la Administración competente para el otorgamiento de la licencia controvertida, y la que la denegó a la reclamante.

En cuanto al plazo para la interposición de la reclamación es de un año, contado desde que ocurrió el hecho o el acto que motiva la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP-PAC).

En nuestro caso, la empresa solicitó la licencia para la construcción del aparcamiento el 28 de mayo de 2007; le fue denegada el 21 de abril de 2008. Frente a la resolución denegatoria, A interpuso el 6 de junio de 2008 recurso potestativo de reposición, solicitando, en el mismo escrito, con carácter subsidiario, indemnización de daños y perjuicios. Respecto de esta solicitud subsidiaria, el Ayuntamiento procedió a incoar expediente de responsabilidad patrimonial.

De lo dicho se deduce que la reclamación se interpuso dentro del plazo del año que la ley establece, por cuanto los daños por los que se formula aquélla se materializan cuando la Administración deniega la licencia urbanística solicitada (el 21 de abril de 2008), siendo ésta la fecha que debe ser tenida como *dies a quo*.

Por otra parte, al haber transcurrido más de seis meses (cfr. artículo 13.2 del RPRP) desde el día en que se presenta la reclamación (el 6 de junio de 2008), ésta debe entenderse desestimada por silencio negativo, en aplicación del artículo 142.7 de la LRJAP-PAC, sin perjuicio de que subsiste la obligación de la Administración de resolver *ex* artículo 42 de la misma Ley, así como de emitir dictamen para este Consejo Consultivo.

TERCERA.- En materia de tramitación del procedimiento, se han observado los trámites marcados por la LRJAP-PAC y el RPRP.

En concreto, y al amparo de los artículos 82 y 83 de la norma legal citada, se ha recabado informe de la Asesoría Jurídica del Área de Coordinación Institucional del Ayuntamiento de Madrid, de la Secretaría Permanente de la Comisión de Seguimiento e Interpretación de la Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas, así como de la Sección de Licencias del Departamento de Servicios Técnicos y del Departamento Jurídico del Distrito de Latina.

Una vez llevada a cabo la instrucción, se ha dado trámite de audiencia a la interesada, sin que se haya evacuado por ella escrito de alegaciones.

Por último, desde el Servicio de Régimen Jurídico del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como preceptúa el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del mismo Reglamento, y la propuesta se ha remitido, junto con el resto del expediente, al Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

CUARTA.- Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula la reclamante, es de recordar, ante todo, que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, con fundamento en el artículo 106.2 de nuestra Carta Magna, y desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada Jurisprudencia: 1º) La efectiva realidad de un daño, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [RJ 2003\6721], 12 de julio de 2005 [RJ 2005\5337] y 31 de octubre de 2007 [RJ 2007\7266], entre otras); 2º)

Que entre el evento lesivo y el funcionamiento del servicio público medie una relación directa de causa a efecto, con exclusión de los supuestos en que el daño se haya producido por fuerza mayor (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [RJ 2003\886], 9 de mayo de 2005 [RJ 2005\4902] y 16 de octubre de 2007 [RJ 2007\7620], entre otras); y 3º) Que la reclamación se formule en el plazo de un año desde que se produjo el evento lesivo o, en su caso, desde la curación o estabilización de las secuelas, si se trata de daños físicos o psíquicos (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2003 [RJ 2003\8308], 25 de enero de 2005 [RJ 2005\728] y 21 de mayo de 2007 [RJ 2007\3226], entre otras).

Dichas notas han de completarse con la consideración de que la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible, desde luego, que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998\5169), se pronunció sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, con advertencia del riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad objetiva en un sistema providencialista que llevase a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización por los ciudadanos de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad. El fundamento primero de dicha Sentencia se expresaba en los siguientes esclarecedores términos:

“La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

Frente al indeseable sistema providencialista referido, ha de tenerse en cuenta que *“sólo son indemnizables las lesiones provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia, bastando al efecto citar las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 de enero y 7 de junio de 1988, 29 de mayo de 1989, 8 de febrero de 1991 y 2 de noviembre de 1993, según la cual: “esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar”* (en el mismo sentido, las sentencias de 31 de octubre de 2000 y 30 de octubre de 2003)” (Sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª] de 10 de octubre de 2007).

QUINTA.- El Ayuntamiento de Madrid, tanto en la inicial denegación al reclamante de la licencia, el día 21 de abril de 2008, como en la confirmación de esa denegación al desestimar, el 2 de septiembre de 2008, el recurso potestativo de reposición interpuesto contra la denegación inicial de la licencia, aduce, como única causa de esa denegación de la

licencia, la anulación del repetido artículo 8.3.5.3.b) de las Normas Urbanísticas de aplicación. De modo que, para la Administración consultante, denegada conforme a Derecho la indemnización, las consecuencias económicas desfavorables para el actual reclamante no serían daños de carácter antijurídico, sino, por el contrario, aquellos que el administrado está obligado a soportar.

La reclamación indemnizatoria de daños sufridos se funda por el reclamante, en definitiva, en la denegación de la licencia, aunque alegue hechos que por sí solos no carecerían de relevancia para basar su pretensión, hechos sobre los que habremos de pronunciarnos. Por su parte, en la tramitación del expediente de reclamación de responsabilidad el Ayuntamiento de Madrid recaba numerosos informes sobre la posibilidad o imposibilidad jurídicas de conceder la licencia a A. y finalmente, tras los aludidos informes, no sostiene en la propuesta de resolución que la denegación de la licencia a A fue, en su momento, una decisión con fundamento jurídico defendible dentro de estándares de justificación aceptables, sino que considera rotundamente fundada en Derecho la denegación de la licencia, por motivos que habremos de examinar. En todo caso, dada las posiciones y argumentos del reclamante y de la Administración, este Consejo se ve en el trance de dictaminar, a efectos de pronunciarse sobre el carácter antijurídico que los daños causados, si el proceder de la Administración al denegar la licencia ha revestido efectivamente una justificación jurídica que comporte la antijuridicidad de los daños y, por tanto, exima de responsabilidad al Ayuntamiento de Madrid.

SEXTA.- Antes de entrar en esa cuestión central, es conveniente dejar sentada la normativa de aplicación al caso y la que, a raíz de sentencia firme del Tribunal Supremo, se anuló, determinando, como se ha dicho, la denegación de la licencia.

En cuanto a la ordenación de las parcelas calificadas como de Zona 3, grado 1º, en concreto, el artículo 8.3.2 (2) del PGOUM 1997, al regular las condiciones particulares de esa Zona y su volumetría específica, establece expresamente que *“su uso cualificado es el residencial”*. Por su parte, el artículo 7.2.3 (2) de las mismas normas dispone que son usos cualificados *“aquéllos que se corresponden directamente con el destino urbanístico de los suelos concretado en la calificación de los mismos por los instrumentos de Ordenación. De entre los usos cualificados y a efectos del cálculo del aprovechamiento tipo se distingue el uso cualificado característico, como aquél que predomina entre los cualificados de un área de reparto, asignándose a su coeficiente de ponderación el valor de la unidad en el cálculo del aprovechamiento tipo”*.

En relación con el régimen de obras permitido en el ámbito de la zona 3, el artículo 8.3.5 se ocupa de las *“obras admisibles”* y señala que *“son admisibles en el ámbito de la zona los tipos de obras en las condiciones que a continuación se detallan (...)”*. Seguidamente, recoge, entre las obras admisibles, las obras en los edificios (párrafo 1: todas las incluidas en el artículo 1.4.8), las obras de demolición (párrafo 2: las incluidas en el artículo 1.4.9) y las llamadas *“obras de nueva edificación”*. Por lo que se refiere a estas últimas, el artículo distingue entre las obras de sustitución (art. 8.3.5.3.a), las obras de nueva planta (art. 8.3.5.3.b) y las obras de ampliación (artículo 8.3.5.3.c).

Una vez establecida la ubicación sistemática del precepto, se hace necesario transcribir el tantas veces mentado artículo 8.3.5.3.b) de las NN.UU del PGOUM, el cual disponía que:

“Se admiten obras de nueva planta en parcelas existentes que, a la entrada en vigor del vigente plan general, se encuentren libres de edificación y constituyan fincas registrales independientes. La edificación será enteramente subterránea, los espacios libres sobre rasante deberán ser

arbolados y tratados como áreas estanciales, y las edificaciones estarán destinadas a:

- i) Servicios infraestructurales.*
- ii) Garajes aparcamientos para vehículos: sometidos a las condiciones reguladas en el capítulo 7.5.*

Se admiten asimismo obras de nueva planta destinadas a usos dotacionales, en parcelas calificadas como tales, sometidas a las mismas condiciones que para las obras de ampliación de usos dotacionales se fijan en el artículo 8.3.7, con una edificabilidad máxima de un con cuatro (1,4) metros cuadrados por metro cuadrado”.

Este precepto, como ha quedado dicho en los antecedentes de hecho, fue declarado nulo por Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de julio de 2002 y de 31 de diciembre de 2002. En la primera de ellas se razonaba en los siguientes términos:

“El recurso debe ser estimado. Basta la lectura detenida de las normas que acabamos de reproducir, para apreciar la manifiesta contradicción de lo dispuesto en la última con las dos primeras, ya que el contenido esencial de la edificación residencial que es su destino al uso habitacional, queda radicalmente impedido por la norma impugnada (artículo 8.3.5.3.b)

Es claro que el uso cualificado residencial no puede satisfacerse a través de edificaciones exclusivamente subterráneas, por lo que la Norma impugnada está determinando imperativamente un uso único en las parcelas vacantes en términos y condiciones no previstos de acuerdo con la propia reglamentación contenidas en las Normas Urbanísticas del Plan.

Frente a ello no puede válidamente alegarse que no existe un derecho al mantenimiento de las condiciones de aprovechamiento urbanístico establecido para un periodo determinado por un planeamiento concreto,

como hacen los demandados, pues reiteradamente ha declarado la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 17 de Septiembre de 1982, 28 de Marzo de 1983, 9 de Abril de 1984, 7 de Febrero de 1985, 24 de Febrero de 1987, 20 de Junio de 1989 y 20 de Marzo de 1991, entre otras) que el límite al ius variandi de la Administración en la revisión del planeamiento viene determinado por la congruencia de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseñan el planeamiento, su respeto a los estándares legales acogidos en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan. En consecuencia, el ius variandi no puede amparar la norma impugnada, dada la manifiesta contradicción de ésta con los estándares determinados por la calificación del suelo como residencial”.

En suma, pues, la sentencia entendía que era contraria a Derecho la imposición de un régimen tan restrictivo a las obras de nueva planta en el ámbito de la Norma Zonal 3 (cuyo uso cualificado es el residencial) realizadas en parcelas existentes que, a la entrada en vigor del Plan, constituyeran fincas registrales independientes. Se apreciaba jurisdiccionalmente una limitación injustificada a las obras, habida cuenta que sólo se admitían las realizadas de forma enteramente subterránea, impidiéndose con ello el uso habitacional. Por este motivo, se vino a declarar nulo el citado precepto, en interpretación que fue mantenida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de julio de 2006.

SÉPTIMA.- Como se pone de manifiesto en el informe emitido por la Comisión de Seguimiento e Interpretación de la OMTLU en fecha 9 de marzo de 2009, *“la confirmación de ambos pronunciamientos judiciales tuvo como efecto la declaración de nulidad del artículo 8.3.5.3.2.b) de las NN.UU del PGOUM de 1997, y por lo tanto, la expulsión del mismo del ordenamiento urbanístico con el consiguiente vacío normativo en cuanto a las condiciones aplicables para las obras de nueva planta en*

parcelas existentes que a la entrada en vigor del PGOUM se encontraran libres de edificación”.

Este “*vacío normativo*” admitía, en principio, dos soluciones distintas respecto de las licencias solicitadas para la construcción de garajes/aparcamientos subterráneos:

a) Permitir como uso autorizable el de garaje/aparcamiento bajo rasante en forma enteramente subterránea en parcelas ya existentes que fueran fincas independientes, en tanto se aprobase una modificación puntual del Plan que estableciese las condiciones particulares para las obras de nueva planta a realizar en el ámbito de la Zona 3; o

b) Denegar dicho uso, autorizando únicamente la construcción de garaje/aparcamiento, siempre que se tratase de una obra de ampliación a ejecutar en parcela que ya contara con edificación existente.

Por la primera solución se decantó la misma Comisión de Seguimiento del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid en su acuerdo adoptado el 28 de enero de 2009 —el cual se transcribe en el informe de la Secretaría Permanente de la Comisión de Seguimiento e Interpretación de la OMTLU incorporado al expediente de 9 de marzo de 2009—. Se trataba de una solución transitoria, en tanto en cuanto no se aprobase la mentada modificación puntual del Plan General, estableciendo las condiciones particulares a que han de someterse las obras de nueva planta permitidas en el ámbito de la Norma Zonal 3.

La segunda solución fue seguida, sin embargo, por la Sección de Licencias del Departamento de Servicios Técnicos del Distrito de Latina, en su informe de 25 de marzo de 2009, en el que se señala expresamente que, de haberse tratado las obras a realizar de “obras de ampliación”, a ejecutar en parcela que contase con edificación ya existente, y que no constituyese finca registral independiente, habrían podido autorizarse, al

amparo del artículo 8.3.5.3.c) de las NN.UU del PGOUM de 1997, no afectado por la declaración de nulidad. En cambio, al ser la obra en cuestión una obra nueva en finca registral independiente, su construcción se encontraba vetada, por carecer del amparo normativo del artículo 8.3.5.3.b), declarado nulo por el Tribunal Supremo.

Una detenida lectura de los informes en que se apoyan una y otra postura nos lleva a la conclusión de que debía haber prevalecido el criterio mantenido por la Comisión de Seguimiento del PGOUM, que, como se recoge en el informe de 9 de marzo de 2009, de la Secretaría Permanente de la Comisión de Seguimiento e Interpretación de la OMTLU antes citado, *“es el órgano competente para la interpretación del PGOUM en caso de dudas, aclaraciones o discrepancias”*.

Esta interpretación parece la más razonable, toda vez que permite autorizar la construcción de aparcamientos subterráneos en parcelas vacantes que sean fincas registrales independientes, ubicadas en la Norma Zonal 3, en tanto no se apruebe la redacción definitiva de dicho artículo del Plan General. Con esta interpretación, no se contradicen las razones de fondo que llevaron al TSJ de Madrid, y ulteriormente, al Tribunal Supremo, a anular el artículo del PGOUM referente a las obras de nueva planta en este tipo de parcelas. Muy al contrario: es una interpretación acorde con la *ratio* de las citadas sentencias. El razonamiento de las sentencias consiste en considerar injustificadas las limitaciones impuestas a las obras de nueva planta en el ámbito de la Zona 3 (destinada a uso cualificado residencial), dado que, con la redacción del artículo 8.3.5.3.b), se impide la realización de construcciones en superficie o en vuelo. Con otras palabras: las sentencias anulan el tan citado precepto porque *“sólo”* permite las edificaciones subterráneas, pero no pretenden ni apuntan a prohibir éstas, sino que buscan permitir las edificaciones en superficie o vuelo, conforme al uso cualificado como residencial.

A ello hay que añadir que, en el informe evacuado el 30 de mayo de 2008 por la Asesoría Jurídica del Área de Coordinación Institucional del Ayuntamiento, a petición de la Jefa del Departamento de Promoción de Suelo acerca de la incidencia que la citada STS de 25 de julio de 2006 pudiera tener en relación con la suscripción de un convenio de permuta sobre una parcela sita en la C/ San Aquilino esquina con Mártires de la Ventilla, para la construcción de un aparcamiento para residentes, se mantuvo la postura de la Comisión de Seguimiento del PGOUM. Así ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho. De los antecedentes que se recogen en ese informe, se desprende que se trata de un supuesto de idénticas características al que ahora nos ocupa (solicitud de licencia para aparcamiento de residentes bajo rasante en parcela vacante que constituye finca registral independiente).

Así, pues, aunque en el expediente no conste una resolución de concesión de licencia en caso semejante al de A, si constan numerosas solicitudes de informes y las respuestas a esas solicitudes de las que inequívocamente se desprenden los siguientes extremos: 1º) Que el Ayuntamiento de Madrid, en una actitud de estudio jurídico que le honra, no considera seguro el acierto de sus previas resoluciones denegatorias de la licencia a A; 2º) Que los resultados de las consultas evacuadas en el presente procedimiento de reclamación de responsabilidad, no sólo no apoyan la tesis de la debida denegación de la licencia y consiguiente inexistencia de antijuridicidad de los daños causados a A, sino que, por el contrario, se inclinan más bien a entender que la licencia pudo ser concedida.

Llamativo resulta, muy en particular, que tras el ya citado informe de 9 de marzo de 2009, emitido por la Secretaría Permanente de la Comisión de Seguimiento e Interpretación de la OMTLU, órgano encuadrado en el Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, Dirección General de

Ejecución y Control de la Edificación, que se apoya en lo acordado por la Comisión de Seguimiento del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, la Jefa del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, incardinado en el Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, recabe, el día 18 de marzo de 2009, informes del Departamento Técnico y del Departamento Jurídico del Distrito de Latina, *“sobre si la licencia solicitada por A podría haberse concedido”*, que es la misma cuestión planteada anteriormente, el 2 de febrero de 2009, a la citada Secretaría Permanente.

Con el mayor respeto tanto a las facultades del Departamento de Responsabilidad Patrimonial como a los Departamentos Técnico y Jurídico del Distrito de Latina, resulta indiscutible la superior cualificación, en materia de urbanismo y vivienda, de las dos Comisiones de Seguimiento partidarias de considerar posible la concesión de la licencia a A. Por eso llama la atención, que, frente a la situación de *“vacío normativo”* creada por la anulación jurisdiccional de un precepto -anulación que, a todas luces, insistimos, no pretendía impedir las obras subterráneas-, en lugar de inclinarse por la razonada interpretación del ordenamiento jurídico-urbanístico (cuya primera manifestación en el expediente data de 30 de mayo de 2008: Informe de la Asesoría Jurídica), el Ayuntamiento de Madrid prefiera asumir los informes procedentes del Distrito de Latina, a fin de concluir que la denegación inicial de la licencia el 21 de abril de 2008, ratificada el 6 de junio de 2008, es una resolución indiscutiblemente conforme a Derecho, con la consecuencia de que los daños causados a A, que son reconocidos genéricamente por la Administración, no serían, ninguno de ellos, de naturaleza antijurídica y, por tanto, la sociedad reclamante tendría el deber de soportarlos. Los informes del Distrito de Latina no rebaten la conclusión a que llegaban otros informes anteriores, ya citados, sino que hacen referencia, como se consignó en los antecedentes de

hecho, a numerosos defectos de la solicitud de licencia, por los que *“no hubiera podido ser informada favorablemente la solicitud de licencia”* de A.

OCTAVA.- Además de que este Consejo no puede compartir la concreta posición del Ayuntamiento consultante en cuanto a la imposibilidad de conceder la licencia solicitada por la ahora reclamante a causa de la anulación del artículo 8.3.5.3.b) de las NN.UU del PGOUM de 1997, es necesario examinar la propuesta de resolución con mayor pormenor, teniendo en cuenta las alegaciones concretas de la reclamante, formuladas en el recurso potestativo de 6 de junio de 2008, al que, subsidiariamente, se unía la reclamación de responsabilidad que nos ocupa.

La propuesta de resolución rechaza el argumento esgrimido por la empresa acerca de que, en el momento de presentar ésta su solicitud en el mes de mayo de 2007, aún no se había retirado el artículo declarado nulo por el Tribunal Supremo, de 25 de julio de 2006, de la página web del Ayuntamiento. En concreto, en la propuesta de resolución se lee: *“(...) no puede admitirse la argumentación vertida por la parte reclamante, toda vez que el contenido de una página web, puede tener un carácter informativo puntual, pero no tiene la condición ni las garantías jurídicas de un Boletín Oficial y la legislación no le reconoce ninguna validez ni seguridad jurídica a lo que allí conste”*.

Este argumento nos parece inadmisibile. En primer lugar, porque la apertura y mantenimiento de una página web informativa para todos los interesados en el PGOUM (página web que, por lo demás, es notoriamente seguida y consultada por esos interesados) no puede carecer de relevancia jurídica: por sí sola, la publicación de normas en la página web no les otorgará fuerza vinculante y, asimismo, el texto de unas normas publicadas en la web no podrá considerarse texto oficial y será prudente contrastarlo con el del Boletín o Boletines oficiales correspondientes. Pero la omisión de

información relevante en un instrumento de titularidad pública y de finalidad cabalmente informativa supone un error o defecto de dicho instrumento, que no cabe disimular y desdeñar con la equívoca apelación al “carácter informativo puntual” de la página web, pues, sobre ser difícilmente inteligible el significado preciso de esta expresión, cuando existe -el Ayuntamiento no lo niega- precisamente un fallo informativo calificable de “puntual” y no irrelevante, se produce un funcionamiento defectuoso de un servicio informativo que la Administración ha puesto en marcha. Y no cabe aceptar que ese servicio se preste a espaldas del debido criterio de eficacia administrativa y de adecuada atención a los administrados. El Ayuntamiento de Madrid estaba obligado a mantener la página web al día conforme a esos principios, acordes con los de buena fe y de confianza legítima a que han de someterse en su actuación las Administraciones Públicas, en virtud del artículo 3.1 de la LRJAP-PAC.

Con la información defectuosa suministrada a través de su página web, el Ayuntamiento generó falsas expectativas a los posibles solicitantes de licencias urbanísticas para la construcción de aparcamientos subterráneos. Concretamente, influyó decisivamente en la decisión de A de solicitar la licencia denegada. Los daños causados por la defectuosa información de esa página han de considerarse antijurídicos y generadores de responsabilidad para el Ayuntamiento consultante.

A lo anterior debe añadirse que no resultan atendibles las razones que ofrece el Ayuntamiento para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, consistentes en asumir el informe emitido por la Sección de Licencias del Distrito de Latina el 30 de julio de 2009, en el que se afirma que el proyecto presentado por A adolecía de una serie de defectos, que *“habrían sido objeto del correspondiente requerimiento de subsanación”*. Porque esos defectos no fueron, de hecho, objeto del requerimiento de subsanación formulado en su momento, cuando se tramitó el expediente

para la concesión de la licencia. Por tanto, la pretendida inexistencia de antijuridicidad de los daños, derivada de la correcta denegación de la licencia se basa en una mera hipótesis, cuya base fáctica falla por completo, pues la denegación de la licencia por los defectos que en julio de 2009 observa el Distrito de Latina en la solicitud de la licencia podría no haberse producido si esos defectos hubiesen sido objeto, en realidad, del requerimiento subsanatorio efectuado el 18 de junio de 2007.

NOVENA.- La reclamante se refiere también al retraso en la tramitación de la solicitud y resulta forzoso darle la razón, puesto que el mismo Ayuntamiento de Madrid, al resolver el recurso potestativo de reposición el 21 de abril de 2008, afirmaba lo siguiente: *“es notorio que la Administración, una vez dictada la sentencia que anulaba el art. 8.3.5.3 b) de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, debió inadmitir la licencia. El requerimiento de subsanación y mejora de la solicitud debió omitirse toda vez que la documentación que debía aportarse no podía tener ninguna incidencia en la resolución que se adoptase, que como se ha señalado anteriormente sólo podía consistir, por razones de pura legalidad, en la denegación de la autorización administrativa.”*

En el párrafo siguiente de la misma resolución, se lee: *“No obstante, y sin perjuicio de que tal actuación haya podido irrogar una serie de daños y perjuicios al interesado cuya valoración no corresponde efectuar a este Departamento, la realidad antedicha no puede, por mor de la doctrina de los actos propios, tener como efecto la concesión de la licencia.”*

Dando por buenos los argumentos de la resolución que ahora nos ocupa respecto de la doctrina de los actos propios, es de notar el reconocimiento que el Ayuntamiento hace de los posibles daños al interesado (A) a causa de una actuación administrativa que se afirma indebida.

Resulta, así, que la Administración municipal consultante comienza afirmando en términos rotundos un error propio (la simple admisión de la solicitud de licencia) y viene a reconocer la probable causación de daños y, cuando de la reparación de los daños se trata, se replantea una y otra vez si acertó jurídicamente al denegar la licencia, para finalizar negando la existencia de daños antijurídicos, porque, al margen del acierto o del desacierto del juicio principal determinante de la concesión o denegación de la licencia, la solicitud estaba mal formulada según un examen de dicha solicitud de licencia que no es el realizado en el expediente relativo a la licencia (donde, según la Administración, tal examen ni siquiera hubiera debido llevarse a cabo) sino otro que se realiza, años después, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. Verdad es que han sido varios organismos y dependencias administrativas las intervinientes en los hechos del caso y así cabe explicar las variaciones argumentativas observadas, pero la Administración es, jurídicamente, una sola y la misma y ni podemos obviar esta realidad ni los administrados tienen que soportar las consecuencias perjudiciales de la falta de coordinación, por difícil que ésta sea en Ayuntamientos de tanta complejidad como el de Madrid.

Este Consejo entiende que, incluso al margen de la discusión acerca de las consecuencias de la anulación judicial del art. 8.3.5.3 b) de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, de los datos y documentos del expediente de responsabilidad patrimonial se desprende inequívocamente que la Administración consultante causó daños a la reclamante, A, a consecuencia de inducirle a solicitar una licencia de obras sobre la base de una deficiente información proporcionada por un servicio público de índole informativa y por mantener a la reclamante once meses (finales de mayo de 2007 a comienzos de junio de 2008) en la ignorancia de un dato legal indiscutible (la tan repetida anulación del citado precepto) y determinante del conjunto de los hechos examinados por la Administración en el expediente de reclamación de responsabilidad

patrimonial administrativa. Los daños causados por esa actuación administrativa -afirmada por la reclamante en su reclamación, por más que los relacione con la denegación de la licencia- han de considerarse antijurídicos por no existir norma ni argumento jurídico alguno favorable a la existencia de una obligación de la reclamante a soportar esos daños.

Por añadidura, no podemos compartir, según hemos argumentado, que la denegación de la licencia haya sido tan jurídicamente impecable que A esté obligada a asumir plenamente todas las consecuencias económicas desfavorables de la denegación. Al tiempo de juzgar el recurso potestativo de reposición interpuesto por la reclamante contra la inicial denegación de la licencia, la Administración disponía ya de importantes elementos de juicio divergentes de la simple y contundente tesis en que se basó la desestimación de dicho recurso. Este Consejo no tiene por qué afirmar que, en su momento, el Ayuntamiento de Madrid debió conceder la licencia, lo que dependería de comportamientos de la Administración y del administrado que no llegaron a producirse, pero sí ha de pronunciarse sobre la corrección jurídica de la denegación de la licencia tal como ocurrió, pues lo exige un elemento decisivo -la antijuridicidad del daño- para dictaminar sobre la responsabilidad patrimonial.

DÉCIMA.- Respecto del *quantum* indemnizatorio, quedó recogido en los antecedentes de hecho que la empresa reclamante solicita ser indemnizada en la cantidad de 2.021.961,45 euros, resultado de sumar a los 530.433,25 euros, acreditados mediante la aportación de las correspondientes facturas más un 30% de los gastos generales y de gestión (correspondiente a los costes del equipo de trabajo técnico/jurídico/financiero y comercial), la cantidad de 1.491.528,20 euros en concepto de lucro cesante, que se justifica a través de la tasación oficial realizada por G.

En el folio 84 del expediente administrativo, figura el desglose de los diferentes conceptos cuya indemnización el interesado reclama. Así, por compra del suelo solicita 360.000 euros; por trabajos realizados por otras empresas 30.450 euros; por notarías y registros 6.523,99 euros; por tasaciones 2.564,81 euros; 90 euros del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; y 8.404,45 euros por tasas municipales. A ello añade 122.400 euros por gastos de gestión de proyecto (que incrementa en un 30%), y 1.491.528,20 euros por lucro cesante. En la cuantificación de los daños, la reclamante no asigna ninguna cantidad al daño causado por el retraso de la Administración en darle a conocer la tan repetida Sentencia que anuló art. 8.3.5.3 b) de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, por lo que no cabe tomar en consideración específicamente ese retraso a efectos indemnizatorios.

Procede la desestimación de la partida atinente al lucro cesante, pues la Jurisprudencia es constante al exigir que no se trate de expectativas hipotéticas sin base objetiva. Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de enero de 1998, citando la de la misma Sala de 14 de marzo de 1994, señala que *“respecto al llamado lucro cesante toda pretensión de indemnización de daños y perjuicios, debe descansar en la efectividad de éstos, y la efectividad excluye por su propia naturaleza la eventualidad, posibilidad y contingencia, exigiendo siempre la actualidad y no la futuridad»; y, más concretamente, no cabe indemnización por tal concepto si la actividad no llegó a iniciarse...”*.

La partida de 360.000 euros, precio del solar, tampoco puede ser resarcida como daño emergente, puesto que el inmueble forma parte del patrimonio de la empresa reclamante y el reconocimiento de una indemnización por dicha cuantía entrañaría un enriquecimiento injusto,

proscrito por nuestro ordenamiento jurídico. En cambio, los gastos generados para la adquisición del inmueble pueden considerarse determinados por la decisión de construir los aparcamientos subterráneos para los que se solicitó licencia y esa decisión, a su vez, fue sin duda adoptada sobre la base de una errónea información legal, de la que es responsable la Administración.

En definitiva, consideramos como partidas indemnizables las siguientes, por venir vinculadas al futuro otorgamiento de una licencia, cuya expectativa de concesión había sido inducida por la propia Administración:

- por trabajos realizados por otras empresas: H (estudio de seguridad), 30.000 euros, y estudio de topografía, 450 euros;
- notarías y registros, 6.523,99 euros;
- tasaciones, 593,56 euros + 1971,25 euros;
- impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, 90 euros;
- plusvalía municipal, 60 euros;
- gastos de gestión de proyecto (honorarios de profesionales): 122.400 euros;

Así, pues, la reclamante ha de ser indemnizada por todas las anteriores partidas todas ellas que -con exclusión de las tasas municipales (8.344,45 euros) devengadas con ocasión de la solicitud de la licencia urbanística, cuya devolución ha sido expresamente ordenada por la Administración municipal-, sumadas, ascienden a la cantidad de 162.088,8 euros.

UNDÉCIMA.- Dados los hechos que conforman el presente caso, este Consejo Consultivo considera que debe formular a la Administración consultante una determinada indicación, no exigida por el expediente de

reclamación administrativa, pero sí enteramente conforme con la función de asesoramiento del Consejo respecto de los hechos que se han sometido a su consideración. Lo que hemos de indicar es la posibilidad de que el Ayuntamiento de Madrid, si entendiese ahora, en atención a este dictamen, que sería procedente conceder a A, la licencia en su día solicitada y denegada (supuesto, claro es, que A mantuviese o renovase su interés en dicha licencia), podría considerar la revocación de la denegación de la licencia, considerada como acto de gravamen, conforme a lo previsto en el art. 105.1 LRJ-PAC.

En méritos de lo expuesto, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid por A por los daños y perjuicios sufridos por denegación de licencia para construcción de garaje/aparcamiento en la Avenida B, de Madrid, debe ser parcialmente estimada en la cantidad de 162.088,8 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 Consultivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 22 de septiembre de 2010