

Dictamen nº: **33/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.01.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de enero de 2014, sobre la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), 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 I.A.R. en nombre y representación de la mercantil A, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios derivados de la demora en el trámite de la concesión de la licencia de actividad para Sala de Fiestas en la primera planta del inmueble denominado B situado en el número aaa de calle C de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de octubre de 2012, la representante legal de la mercantil interesada presenta en la oficina de atención al ciudadano del distrito de Tetuán, escrito por medio del cual formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la demora en el trámite de la concesión de licencia para desarrollar la actividad de sala de baile y discoteca en la primera planta del edificio B, situado en la calle C número aaa, solicitando, en concepto de indemnización, la cantidad total de 2.609.000 euros, correspondiente al

lucro cesante (1.736.000 euros) y a las pérdidas generadas (873.000 euros), de los ejercicios 2008, 2009, 2010 y 2011.

Manifiesta la reclamante que su representada arrendó la planta primera del inmueble sito en la calle C número aaa, edificio B, con el fin de desarrollar la actividad de sala de baile y discoteca, que se llevó a cabo durante 17 años, formalizándose los correspondientes contratos de arrendamiento, el último el 1 de mayo de 2006 y con una vigencia de nueve años, estando en funcionamiento hasta abril de 2008, momento en el que el Ayuntamiento de Madrid obligó al cese de la actividad y al cierre. La actividad se llevaba a cabo de manera satisfactoria, aumentando la cifra de negocios “*de manera progresiva en los ejercicios 2005, 2006 y 2007*”, incrementándose con relación a ejercicios anteriores. Sustenta esta afirmación aportando copia de un estudio emitido por un economista el 20 de abril de 2012, informe, en el que en opinión de la mercantil queda patente que los beneficios de la compañía se mantenían en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 12 de abril de 2008, descendiendo drásticamente en el segundo trimestre de 2008, coincidiendo con el cese de la actividad de la discoteca.

A pesar de las contestaciones a los numerosos requerimientos administrativos, la mercantil no ha obtenido la licencia de actividad y considera que ha sufrido una dilación ilegal en la tramitación administrativa.

Detalla cronológicamente las actuaciones administrativas desarrolladas desde septiembre de 1985 (entre las que se encuentra la denegación de la licencia de actividad en octubre de 1994) e indica que ante la cantidad de documentación requerida decide, en marzo de 2008 (según los hechos constatados es en marzo de 2006), solicitar una nueva licencia de actividad. Añade, que finalmente y tras largos años de presentación de informes técnicos y contestar a numerosos requerimientos, el 25 de abril de 2012 se

acuerda por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid aprobar definitivamente el Plan Especial de Control Urbanístico de Usos para la implantación de la actividad de sala de fiestas, una vez evacuados los trámites exigidos en el Acuerdo de aprobación inicial.

Considera que la aprobación definitiva del Plan Especial, deja patente que el motivo de la dilación en la tramitación, “*no es debido a que [la reclamante] no cumple con los requisitos y exigencias legales para que pueda concederse la licencia de actividad sino que es la Administración la única causante de las dilaciones en el procedimiento de concesión de la licencia*”.

Además de la escritura que acredita la representación letrada y el informe del economista en el que fundamentan sus pretensiones indemnizatorias, aporta copia del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 25 de abril de 2012 por el que se aprueba definitivamente el “Plan Especial de Control Urbanístico-ambiental de Usos”.

SEGUNDO.- Del voluminoso expediente remitido a este Consejo se extraen los siguientes hechos:

I.– Expediente de tramitación de licencia de actividad para sala de fiestas.

El 17 de marzo de 2006 la empresa hoy reclamante presentó solicitud de licencia de implantación de la actividad de sala de fiestas en la planta primera del número aaa de la calle C, de Madrid (folios 119 y 120), solicitud que fue mejorada el 24 de mayo siguiente, aportando proyecto técnico de obras.

El 25 de julio de 2006 se emite informe técnico en el que se indica que la documentación presentada con la solicitud de licencia resulta incompleta (folio 273), por lo que el 13 de septiembre se formula requerimiento de

subsanación de la solicitud, que es atendido por escrito registrado el 25 de octubre (folios 280 y siguientes).

A la vista de un informe técnico de 17 de noviembre de 2006, se efectúa un nuevo requerimiento con fecha 20 de diciembre de 2006 para que se justifique que el edificio dispone de licencia de funcionamiento y/o primera ocupación en su totalidad para uso terciario. Asimismo, dado el aforo previsto se informa de la necesidad de tramitar un Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos (folio 292).

El 19 de febrero de 2007 la reclamante solicita ampliación de plazo para aportar la documentación requerida y el 20 de abril de 2007 (folios 297 y siguientes) atiende al requerimiento efectuado el 20 de diciembre de 2006, manifestando desconocer si existía licencia de funcionamiento y que solicitará la tramitación del Plan Especial.

En la sesión de la Comisión para la Protección del Patrimonio Histórico-Artístico y Natural del Ayuntamiento de Madrid (CPPHAN) de 23 de febrero de 2007 se valoran las obras propuestas en la solicitud de licencia y se acuerda la retirada del expediente para que se presente documentación histórica del edificio, al estar catalogado como monumento y se aporte el proyecto de licencia que se denegó en 1994. Este acuerdo fue notificado el 16 de mayo de 2007.

El 30 de mayo de 2007 (folio 307) vuelve a solicitar ampliación de plazo para atender los requerimientos de presentación de documentación formulados por el Ayuntamiento. El 1 de agosto de 2007 presenta documentación histórica del edificio, copia del proyecto de obras de la solicitud de licencia denegada en 1994 e impreso de estadística.

El 12 de junio de 2007 se hace constar en un informe técnico que no se continuará con los trámites para la obtención de licencia de actividad hasta

la obtención de los informes preceptivos para la aprobación del Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos.

Por escrito de 12 de marzo de 2008 se solicita licencia para la legalización de las obras realizadas, la adecuación de la escalera de emergencia existente y la ejecución de una nueva, así como para la adecuación de ciertas condiciones de seguridad del local (folios 577 a 582). Queda en suspenso hasta la aprobación del Plan.

Tras la aprobación del Plan Especial, el 8 de octubre de 2012 se vuelve a requerir subsanación y mejora de la solicitud al observarse que la documentación presentada para la obtención de la licencia es incompleta, ya que de los tres proyectos técnicos que recoge el Plan Especial: obras e implantación de actividad y plan especial, legalización de obra de sustitución de suelo y consolidación de estructura, y obras de adecuación y construcción de escalera, sólo se ha aportado la hoja de encargo de la dirección facultativa correspondiente al último proyecto, por lo que se requiere la presentación de los otros dos.

Al mismo tiempo deberá aportar proyectos técnicos completos que acrediten las exigencias y condiciones que deben cumplirse para la obtención de la licencia urbanística y que deben “*quedar reflejadas en planos que sean coherentes con el conjunto de propuestas aceptadas en la tramitación del plan especial*” y dado que ha quedado acreditada la oposición de los propietarios de dos locales de la planta baja a que la nueva escalera ocupe los mismos: autorización y/o consentimiento de los titulares de todas las propiedades sobre las que discurre la escalera (folio 516).

El 29 de octubre de 2012 la mercantil reclamante solicita la ampliación de plazo para atender el requerimiento (folio 527) y el 8 de noviembre siguiente se emite informe técnico en el que se indica que no se ha cumplimentado el requerimiento en sus propios términos. El 30 de

noviembre de 2012 se presenta proyecto de obras de adecuación y construcción de escalera y hoja de dirección de obra, si bien con la documentación aportada no se considera suficientemente satisfecho el requerimiento, por lo que por Decreto de 20 de diciembre de 2012 del concejal presidente del Distrito de Centro se tiene a la mercantil hoy reclamante por desistida de su solicitud de licencia de actividad, procediéndose al archivo del expediente, por no haber cumplimentado los requerimientos de documentación efectuados con fecha 17 de octubre de 2012 (folios 539 reverso y 540).

II.– Expediente de tramitación del Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos.

El 19 de abril de 2007 la reclamante solicita la tramitación de un Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos para la implantación de sala de fiestas en la planta primera del número aaa de la calle C (folio 546 reverso).

Con base en un informe técnico del jefe de sección de Licencias de 14 de enero de 2008, se advierte a la interesada de la existencia de deficiencias y carencias en la documentación presentada, concediéndole un plazo para su subsanación (folios 565 a 574). Este requerimiento es cumplimentado el 26 de febrero de 2008 y el 16 de abril de 2008 la empresa presenta documentación complementaria para incorporar al expediente (folio 587).

El 25 de marzo de 2008 se solicita informe al Departamento de Servicios Sanitarios, Calidad y Consumo, que emite informe desfavorable el 31 de marzo (folio 584). Asimismo se recaba informe del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad y al Departamento de Prevención de Incendios (folios 585 y 586). El primero emite su informe el 18 de abril de 2008, indicando que se puede eximir de la obligación de dotación de plazas de aparcamiento y el segundo lo hace el 28 de abril, formulando múltiples

reparos (folios 621 a 623). Para dar respuesta a los informes desfavorables, la interesada presenta documentación el 4 de julio de 2008.

A la vista de la nueva documentación presentada se emite, el 18 de julio de 2008, informe favorable por parte del Departamento de Servicios Sanitarios, Calidad y Consumo (folio 634), en tanto que el Departamento de Prevención de Incendios continúa formulando reparos en informe de 22 de agosto de 2008 (folio 635).

El 24 de julio la interesada presenta documentación dirigida al Área de Medio Ambiente, que emite informe favorable el 13 de octubre de 2008 (folios 677 a 679).

Previamente, el 23 de mayo de 2008 en la reunión conjunta de la CPPHAN y la Comisión Local de Patrimonio Histórico se informó desfavorablemente la propuesta de legalización de las obras realizadas en la planta primera del edificio, considerando que dado el grado de protección del inmueble, debía presentarse un plan director de obras que contenga de forma exhaustiva todas las determinaciones, condiciones y regulación detallada de los usos y características del monumento (folio 627). No obstante, en informe de la Sección de Licencias de 1 de octubre de 2008 se considera que la objeción impuesta por la CPPHAN no impide la implantación del uso del edificio como sala de fiestas, por lo que entiende procedente la admisión a trámite del Plan Especial y su aprobación inicial (folio 676).

El Plan Especial fue admitido a trámite y aprobado inicialmente por acuerdo de 5 de febrero de 2009 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, publicándose el 1 de abril y sometiéndose al trámite de información pública, durante el cual no se presentaron alegaciones (folios 683 y 684).

El 6 de julio de 2009, se requiere a la mercantil reclamante la presentación del plan director de obras exigido en la reunión conjunta de la CPPHAN y la Comisión Local de Patrimonio Histórico del 23 de mayo de 2008; certificación del arquitecto de la estabilidad estructural del edificio frente a las cargas derivadas de la actividad que se solicita; y completar, justificar y aclarar o garantizar como prescripción las objeciones indicadas por el Departamento de Prevención de Incendios en el informe de 22 de agosto de 2008 (folios 698 y 699).

El 8 de julio de 2009 la reclamante solicita ampliación de plazo para aportar la documentación requerida y el 14 de julio de 2009 presenta únicamente el plan director, documento que se corresponde con el presentado en la Dirección General de Patrimonio Histórico el 3 de julio de 2009 (folio 699).

El 3 de agosto de 2009, la interesada presenta documentación sobre las objeciones indicadas por el Departamento de Prevención de Incendios y solicita una ampliación de plazo para aportar el certificado del arquitecto, “*por motivo del periodo vacacional*” (folio 700). El 11 de septiembre de 2009 presenta el certificado del arquitecto.

El 11 de septiembre de 2009, la Comisión Local de Patrimonio Histórico, acuerda retirar el expediente de legalización de las obras de acondicionamiento puntual y restauración de local, toda vez que el plan director de obras relativo al inmueble y presentado en cumplimiento de lo establecido en la reunión de 23 de mayo de 2008, se encuentra pendiente de la emisión del correspondiente informe por la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid (folio 721).

En la reunión conjunta de la CPPHAN y la Comisión Local de Patrimonio Histórico de 7 de mayo de 2010, se acuerda autorizar el uso

como sala de fiestas, con el cumplimiento de determinadas prescripciones y recomendaciones para reformar las vías de evacuación. Para comprobar el cumplimiento de las prescripciones deberán aportar documento técnico modificado, que el reclamante solicita el 16 de agosto de 2010 y expide el Negociado de Licencias el 6 de octubre de 2010 (folios 724 a 728).

El 7 de octubre de 2010, se presenta como parte interesada en el procedimiento la representante legal de la propietaria del 10,301% de la comunidad de propietarios de la calle C, número aaa de Madrid. Aporta acreditación de la representación letrada y copia de los títulos de propiedad de las fincas (folios 729 reverso a 732).

Visto el documento técnico modificado, la Comisión Local, con fecha 8 octubre de 2010, informa favorablemente la propuesta de Plan Especial, al comprometerse la interesada a cumplimentar las prescripciones establecidas en el anterior dictamen que deberá justificar documentalmente en la tramitación de la correspondiente licencia de obras y en lo relativo a la escalera de evacuación, al mismo tiempo informa favorablemente el proyecto de modificación de la escalera (folio 761 reverso).

El 30 de noviembre de 2010 se requiere a la reclamante la subsanación de las deficiencias detalladas en el informe elaborado por el Departamento de Prevención de Incendios, expedido a solicitud de la Sección de Licencias (folio 765) y que cumplimenta el 16 de diciembre de 2010, presentando plano justificativo de evacuación reformado y planos de planta y sección de la escalera reformada.

El 21 de diciembre de 2010 se solicita nuevo informe al Departamento de Prevención de Incendios, que el 7 de febrero de 2011 comunica que las deficiencias observadas han sido subsanadas (folio 772).

Obran en el expediente las alegaciones presentadas por varios propietarios en distinto porcentaje del edificio sito en C, aaa, quienes

pusieron de manifiesto la ejecución de las obras y su desconocimiento de la aprobación o presentación por la propiedad del edificio de un Plan Director.

El 21 de marzo de 2011, en inspección realizada a las obras se comprueba que algunas obras carecen de licencia. Dado que en la Unidad de Disciplina Urbanística del Distrito de Centro no existen antecedentes que permitan formular un requerimiento para su legalización, se traslada a la Agencia de Gestión de Licencias de Actividad para que formule el correspondiente requerimiento (folio 1156 reverso).

El 30 de junio de 2011 se requiere a la reclamante la presentación de un proyecto que describa la totalidad de las obras que se pretenda legalizar (folio 1190). El 21 de julio de 2011, presenta proyecto de legalización de las obras (folio 1158) y el 25 de agosto siguiente, proyecto de obra visado “... y más completo” (folio 1177).

El 2 de septiembre de 2011, la Comisión Local de Patrimonio Histórico, acuerda no admitir el cambio de material en el solado, debiendo proceder a la recuperación del extraído y manteniendo el nivel primitivo (folio 1203).

El 26 de enero de 2012, la Dirección General de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, emite informe sobre la suficiencia de la documentación aportada para la tramitación del Plan Especial. Las conclusiones de dicho informe consideran que la documentación aportada es suficiente para la valoración a los efectos de Patrimonio Histórico del Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos, aunque el Plan Director no esté aprobado formalmente y se ratifican los acuerdos de la Comisión Local de Patrimonio Histórico del municipio de Madrid de 7 de mayo y 8 de octubre de 2010 y 2 de septiembre de 2011, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa urbanística:

“No obstante, se hace constar que con fecha 17 de enero de 2012 (...) ha tenido entrada en esta Dirección General escrito de N.F.D., en representación de la Comunidad de Bienes (...), adjuntando documentación (...) que demuestra de forma fehaciente que la sociedad arrendataria de la primera planta no dispone del local número bbb, espacio por el que está prevista en el Plan Especial la salida de emergencia directa a la calle C, lo que puede hacer inviable el Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de usos para la implantación de actividad de sala de fiestas en la planta primera del edificio B, sito en la calle C, aaa en los términos planteados”.

Finalmente, el 25 de abril de 2012 el Pleno del Ayuntamiento aprobó definitivamente el Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos.

TERCERO.- Ante la reclamación se ha incoado 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 9 de noviembre de 2012, se practica requerimiento para que se complete la solicitud y se acrediten los extremos indicados en el anexo: declaración suscrita por la afectada en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; indicación de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones, civiles, penales o administrativas (en su caso, remitir copias); acreditación de la propiedad del

inmueble mediante certificación registral actualizada o último recibo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. En otro caso, deberá acreditarse el título de posesión; fotocopia simple de la póliza del seguro que tenga suscrita la finca y fotocopia simple del recibo de pago de la prima de la anualidad correspondiente al momento del incidente; por último, indicación de los restantes medios de prueba que se proponen.

Cumplimenta el citado requerimiento por escrito presentado el 21 de noviembre siguiente y con el fin de acreditar todas las actuaciones llevadas a cabo desde febrero de 2008 hasta mayo de 2011 para la obtención de la licencia pertinente, aporta informe de trazabilidad de la tramitación de la licencia urbanística de la sala de fiestas elaborado por un ingeniero técnico industrial del Colegio Oficial de Madrid.

El Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fecha 24 de enero de 2013, solicita al Distrito de Centro que emita informe sobre los motivos por los que se demoró el otorgamiento de licencia de actividad a la mercantil reclamante, al tiempo que se requiere copia de los expedientes tramitados en relación con la citada solicitud de licencia.

Con fecha 14 de febrero de 2013, el Departamento Jurídico del Distrito de Centro informa que “*en la tramitación de la licencia de actividad fue preciso tramitar de forma simultánea el preceptivo Plan Especial de Control de Usos, siendo este último de aprobación preceptiva para la implantación o modificación del uso pretendido en la solicitud de la licencia de actividad*” y desarrolla un resumen de los aspectos más relevantes de la tramitación seguida en cada uno de los procedimientos, para concluir que la demora se ha debido a los siguientes motivos:

“*1º.- Como se puede observar en los trámites de la solicitud del expediente de solicitud de licencia, el mayor lapso de tiempo transcurrido durante la tramitación de este procedimiento, es el*

correspondiente entre el informe de fecha 12 de junio de 2007, en el que se pone de manifiesto la necesidad de suspensión de la tramitación hasta la obtención de los informes sectoriales preceptivos para la aprobación del PLAN ESPECIAL, hasta la aprobación definitiva del Plan por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid el 25 de abril de 2012.

La necesaria aprobación de un instrumento de planeamiento específico para la implantación del uso solicitado (SALA DE FIESTAS con aforo superior a 300 personas) viene impuesta por la Normativa Urbanística (artículo 7.6.11 de las NNUU del Plan General de Ordenación Urbana) y como tal requisito normativo debería ser conocido por el solicitante. El no haber presentado el plan de iniciativa particular con carácter previo o simultáneo a la solicitud de licencia EL PRECEPTIVO PLAN ESPECIAL es únicamente imputable al interesado y no a la Administración.

Conviene, no obstante, recordar que el plazo máximo para resolver los Planes Especiales es de 6 meses, pero el sentido del silencio administrativo es desestimatorio (artículo 63.5 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid).

2º.- Del resumen de la tramitación anteriormente desarrollado, se desprende que el procedimiento no se ha visto en ningún caso interrumpido por falta de impulso de la Administración, sino por la demora en la contestación a los requerimientos efectuados así como a deficiencias e insuficiencia de la documentación técnica aportada por el interesado. En este sentido y a mayor abundamiento, la finalización del procedimiento se ha producido por desistimiento del interesado al no aportar la documentación preceptiva requerida por la Administración.

3º.- En el transcurso de ambos procedimientos existen numerosos escritos del propio titular solicitando la ampliación del plazo para su adecuada contestación. (En todos los casos las solicitudes han sido atendidas por silencio positivo en aras del principio de confianza legítima que debe presidir la relación jurídico-administrativa máxime cuando hablamos de procedimientos complejos como es la aprobación de un instrumento de planeamiento urbanístico).

4º.- Al tratarse de un BIC (monumento) ha sido necesario recabar sucesivos dictámenes tanto a la CLPH como a la Dirección General de Patrimonio de la Comunidad de Madrid. Esta reiteración de solicitud de informe ha venido motivada por la realización de obras ilegales no contempladas en el proyecto original presentado por el interesado y por lo tanto sólo imputables a él.

Estas obras ilegales fueron reconocidas por el propio solicitante de la licencia y, por este motivo el 25 de Agosto de 2011 se presentó proyecto completo para poder legalizar la totalidad de las obras pretendidas.

5º.- También ha influido en la tramitación la oposición del resto de copropietarios del inmueble respecto al Plan Director de Obras para la rehabilitación integral del edificio B así como a la realización de obras sin licencia por parte del solicitante de la licencia. Estas numerosas alegaciones han sido tenidas en cuenta tanto en la tramitación del PLAN ESPECIAL como en la tramitación de la licencia urbanística y han hecho necesario nuevo pronunciamiento de los informes preceptivos recabados a los órganos competentes, (principalmente del Departamento de Prevención de Incendios y de Protección del Patrimonio Histórico) con el fin de poder resolverlas y proceder a la aprobación definitiva del Plan Especial.

Por todo lo anterior, se considera que la presunta demora en la tramitación de la licencia no es imputable a la Administración Municipal sino, fundamentalmente, por las deficiencias en la documentación aportada así como a las solicitudes de aplazamiento presentadas por el interesado”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 RPRP, con fecha 6 de marzo de 2013 se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente. En el plazo establecido, la representante acreditada de la reclamante comparece para tomar vista del expediente y retirar copia de los documentos solicitados, presentando posteriormente escrito de alegaciones en el que ratifica íntegramente los hechos y argumentos jurídicos invocados en su reclamación, incidiendo en la “*patente existencia de una dilación ilegal en la tramitación administrativa de concesión de licencia de actividad*”, considerando a la Administración única causante del retraso pues por parte de la mercantil :

“(…) se han venido contestando y atendiendo a todos los requerimientos efectuados por la Administración, desde el 9 de septiembre de 1985, en que se recibe el primer requerimiento por el Departamento de Prevención de incendios, hasta el último requerimiento de subsanación de deficiencias emitidas por protección civil de 30 de noviembre de 2010. Pero no ha sido hasta el 25 de abril de 2012 cuando se ha obtenido la aprobación definitiva del Plan especial”.

Con fecha 28 de mayo de 2013, la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid comunica a la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico que la reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo que se viene sustanciando ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, procedimiento abreviado 205/13 contra la desestimación presunta de su reclamación de

responsabilidad patrimonial. Acompaña copia de diversa documentación al respecto.

Se emplaza a la aseguradora y a la correduría de seguros y reaseguros del Ayuntamiento de Madrid, a fin de que puedan personarse como demandadas en las actuaciones judiciales que se siguen en los tribunales.

El 5 de noviembre de 2013, el director general de Organización y Régimen Jurídico del Área de Gobierno de Economía, Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, propone la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la mercantil interesada, por los daños ocasionados como consecuencia del retraso en la concesión de la licencia de actividad para Sala de Fiestas en la primera planta del inmueble denominado B situado en el número aaa de calle C de Madrid, toda vez que dicho retraso no es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales, sino que se ha producido exclusivamente por la actuación de la entidad reclamante, lo que rompe el nexo causal y exonera de responsabilidad a la Administración Municipal.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 16 de diciembre de 2013 y ha recibido el número de expediente 664/13, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excmo. Sra. Dña. María José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 22 de enero de 2014.

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.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado 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 (LCC), por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el coordinador general de Alcaldía, por delegación efectuada por la alcaldesa de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

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.

Se encuentra legitimada activamente la mercantil reclamante, en cuanto que es la perjudicada por la supuesta dilación en la concesión de licencia de

actividad por parte del Ayuntamiento de Madrid. Ha quedado suficientemente acreditada, mediante copia de escritura notarial de poder la representación que ostenta el firmante de la reclamación.

Se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la competencia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística *ex artículo 25.2.d)* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (artículo 25.2.a) tras la reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre) y en la medida en que ha sido la Administración que ha tramitado el expediente de licencia de actividad.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el presente caso, en la fecha de presentación de la reclamación todavía no había concluido el procedimiento de concesión de licencia de actividad cuya dilación se denuncia, por lo que la reclamación formulada el 4 de octubre de 2012 ha de considerarse en plazo.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

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.- Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa procede, en primer término, pronunciarse sobre la realidad de los daños económicos alegados. Reclama en concepto de indemnización una suma total de 2.609.000 euros de los cuales 1.736.000 euros corresponden a la estimación de beneficios dejados de obtener y 873.000 euros por las pérdidas sufridas. En prueba de dichos daños económicos presenta la reclamante un informe elaborado por un economista, en el que se incluyen unos cuadros comparativos de la cifra de negocios desde 1998 a 2011, de la cuenta de resultados desde 2001 a 2011 y de los gastos corrientes y excepcionales desde abril de 2008 hasta abril de 2011, para llegar a la conclusión de que se ha producido un lucro cesante desde el año 2008 que estima en 434.000 euros anuales y unas pérdidas en el periodo comprendido entre 2008 y 2011 que ascienden a 873.000 euros.

Sobre la valoración que merece este informe cabe señalar que no se ha aportado ninguna documentación fiscal ni contable que dé sustento a los datos que en él se contienen. Por otra parte, y atendiendo exclusivamente a los datos ofrecidos en el informe, si bien es cierto que el volumen de negocios ha ido aumentando, como se muestra en el informe, en los años previos al 2008, también lo es que se aprecia una caída progresiva de los beneficios desde el año 2004 hasta el 2007, de tal manera que no se considera acertada la estimación del lucro cesante que se reclama.

Además, hay que tener en consideración, en cuanto a estos beneficios dejados de obtener, que el Tribunal Supremo se muestra muy riguroso en su apreciación, estableciendo como criterios los siguientes:

- “a) Se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes, [...].*
- b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto.*
- c) [...] es necesaria una prueba que determine la certeza del lucro cesante, pues tanto en el caso de éste como en el caso del daño emergente, se exige una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, observándose que la indemnización del lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios.*
- d) La jurisprudencia excluye del concepto de lesión resarcible aquellos supuestos que por su propia naturaleza, derivados de la eventualidad, la posibilidad o la contingencia, privan de la necesaria actualidad la determinación de dicha cuantía indemnizatoria, lo que también incide en el necesario nexo causal, ya que utilicemos la teoría de la causalidad adecuada o la de la equivalencia de las condiciones o la posibilidad de concurso de causas, se niega la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento anormal*

cuando faltan los presupuestos legales para su admisibilidad”
(Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2004, recurso 6259/1998).

En el mismo sentido se orienta la Sentencia de 22 de febrero de 2006, recurso 1761/2002, al afirmar que “*la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas*”.

Por otra parte, tampoco quedan debidamente acreditadas las pérdidas sufridas por la entidad en el periodo 2008-2011. Además, si la mercantil reclamante ha desarrollado su actividad sin licencia, no puede pretender que se le resarzan las pérdidas de una actividad que ha llevado a cabo indebidamente.

No obstante lo anterior, y aun considerando acreditado en términos de mera hipótesis que se le han ocasionado los daños económicos en la cuantía que alega, tampoco concurre el requisito de la necesaria relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, por cuanto que no ha quedado acreditado que el reclamante tuviera derecho a la obtención de la licencia. No cabe pasar por alto que, a pesar de la aprobación del Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos, el procedimiento de concesión de licencia se archivó por desistimiento del solicitante, al no haber cumplimentado el requerimiento de la Administración, por lo que no habiendo sido reconocido el derecho a la obtención de la licencia, bien por haber sido concedida por el Ayuntamiento, bien por decisión judicial, no puede exigirse el resarcimiento de unos daños presuntamente derivados del retraso en la concesión –que no se ha producido– de aquélla.

En este sentido cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2001, recurso de casación 4338/1997, que resuelve un supuesto similar al que nos ocupa, y en la que puede leerse:

“La cuestión que el recurrente plantea y sobre la que fundamenta la infracción de los preceptos relativos a la responsabilidad patrimonial que invoca, es que el retraso en la concesión de la licencia solicitada le ha ocasionado una evidente perjuicio derivado del incremento de costes y de las ganancias dejadas de obtener, pero lo cierto es que tales daños sólo podrían ser tomados en consideración si se acreditase la pertinencia de la concesión de la licencia solicitada, bien por resolverlo así la propia Administración a la que se tiene solicitada, bien por acordarlo la jurisdicción contencioso-administrativa al resolver un recurso de tal naturaleza contra la resolución administrativa que en su caso recaiga o contra la denegación presunta.” (En similar sentido la STS de 1 de febrero de 1999 –recurso 8933/1992–).

Pero no solo eso, de la voluminosa documentación remitida a este Consejo se extrae sin dificultad que el retraso en la concesión de la licencia de actividad no es imputable al Ayuntamiento, sino exclusivamente a la conducta de la mercantil reclamante.

En efecto, por un lado, la reclamante debía conocer que con carácter previo, o al menos simultáneo, a la solicitud de licencia de actividad para la implantación del uso de sala de fiestas se debía tramitar y aprobar un instrumento específico de planeamiento –el Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos–, por exigirlo así el artículo 7.6.11 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid. Sin embargo, la interesada solicitó la licencia de actividad en marzo de 2006 y no fue hasta un año después cuando presentó el Plan Especial, contribuyendo de esta manera al retraso en la concesión de la licencia de

actividad, toda vez que el procedimiento de esta última debía quedar paralizado hasta la aprobación de dicho Plan.

Por otra parte, en muchas ocasiones la interesada ha solicitado la ampliación del plazo para el cumplimiento de los requerimientos efectuados por la Administración. Tal cosa acontece, como queda relatado en los antecedentes de hecho de este dictamen con fecha 19 de febrero de 2007, 30 de mayo de 2007, 29 de octubre de 2012, por poner solo algunos ejemplos, lo que ha venido a incrementar el tiempo de tramitación de los expedientes. Asimismo, tanto en muchas de las ocasiones en las que solicitaba la ampliación de plazo, como en las que no, los requerimientos fueron atendidos incluso varios meses después del plazo concedido al efecto.

En este sentido coincidimos con la apreciación formulada en el informe del Departamento Jurídico recabado en el seno del procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando se indica que el procedimiento de concesión de licencia “*no se ha visto en ningún caso interrumpido por falta de impulso de la Administración, sino por la demora en la contestación a los requerimientos efectuados así como por deficiencias e insuficiencia de la documentación técnica aportada por el interesado*”.

La insuficiencia de la documentación aportada y las deficiencias advertidas en la misma es otro de los factores que ha contribuido de forma decisiva y determinante en la demora en la tramitación de los procedimientos tendentes a la concesión de la licencia de actividad. De hecho, más de dos meses después de presentar la solicitud de licencia aporta de manera voluntaria el proyecto técnico de obras, actitud que se reitera de manera continuada en el *iter* del procedimiento.

Un buen ejemplo, por poner solo uno, de la insuficiencia de la documentación aportada lo constituyen los múltiples reparos y objeciones

formulados en el informe técnico de la Sección de Licencias de 14 de enero de 2008, en el que se ponen de manifiesto multiplicidad de carencias en las justificaciones del proyecto, e incluso que se parte de consideraciones erróneas como calcular la densidad de ocupación partiendo de la actividad de bar o cafetería cuando en realidad se prevé una sala de fiestas, o que en el proyecto se incluyen meras intenciones que no se corresponden con soluciones constructivas para su cumplimiento. Como decimos, se trata de un ejemplo de las múltiples deficiencias detectadas en los diversos ámbitos (sanitarios, de seguridad, urbanísticos, etc.) que han obligado a la Administración a solicitar su subsanación, que no siempre se ha efectuado por la interesada de forma total.

Es más, a raíz de las alegaciones formuladas por diversos propietarios del edificio, el Ayuntamiento tiene conocimiento de que la interesada había realizado obras sin licencia y que no había incluido en el Plan Especial, viéndose ésta obligada a presentar un proyecto de legalización de obras complementario al Plan, lo que no hizo hasta el 25 de agosto de 2011. Como consecuencia de ello fue preciso someterlo nuevamente a la Comisión Local de Patrimonio Histórico y recabar informe a la Dirección General de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, quien alerta de que la interesada ya no dispone del local en el que el Plan Especial prevé ubicar la salida de emergencias, lo que podría hacer inviable el Plan.

Todo lo anterior es revelador de que la conducta de la entidad hoy reclamante es la que ha contribuido de manera significativa a prolongar el procedimiento de concesión de licencia, sin que sea imputable tal retraso a la actuación de la Administración, que se ha visto obligada a recabar y emitir varias veces informes preceptivos ante los sucesivos aportes de documentación derivados de la insuficiencia y las notables carencias de la documentación inicial.

En mérito lo expuesto, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no existir relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

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, 22 de enero de 2014

