

Dictamen n^o: **551/14**
Consulta: **Alcalde de San Fernando de Henares**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.12.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de diciembre de 2014, sobre la consulta formulada por el alcalde de San Fernando de Henares, 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 la empresa A, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, por los daños y perjuicios derivados de la anulación judicial de la licencia de obras concedida, como consecuencia de la afección de la *“Duplicación de la carretera M-aaa. Tramo: F-G.”*

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el registro general del Ayuntamiento de San Fernando de Henares la reclamación de responsabilidad patrimonial referida.

La entidad reclamante, manifestaba ser propietaria de la finca registral n^o. bbb, inscrita en el Registro de la Propiedad de San Fernando de Henares, y que se encuentra localizada en el cruce de las carreteras M-ccc y M-aaa, titularidad de la Comunidad de Madrid.

Señalaba en su escrito, en síntesis, que sobre dicha finca existía construida, hasta su demolición en el año 2010, una fábrica de prefabricados

de hormigón, consistiendo ésta la única sede industrial de la empresa, y que la Comunidad de Madrid aprobó la calificación urbanística mediante la que se permitía una nueva edificación en los referidos terrenos.

Igualmente que, tras su tramitación administrativa, se aprobó el “Plan Especial de Regeneración Ambiental en el entorno de las carreteras M-ccc y M-aaa”, que posibilitaba la construcción de edificios industriales, y que por ello con fecha 12 de mayo de 2009, la entidad solicitó las siguientes licencias: 1) *“de demolición de las instalaciones ubicadas en la carretera M-aaa, Km. 4.200-Unidad de Ejecución 1 (UE-1), Parcela ddd del Plan Especial de Regeneración Ambiental, en el entorno del cruce de las carreteras M-ccc y M-aaa”*, y 2) de obra para la construcción de edificios industriales, en la misma ubicación.

Dichas licencias se concedieron mediante Decreto de 27 de noviembre de 2009, del concejal de Política Territorial.

Resaltaba la reclamante, que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 13 de Madrid, declaró la nulidad parcial de la licencia – en lo que se refiere a la edificación –, lo que le ha ocasionado unos daños que no tiene el deber jurídico de soportar.

También, que el Ayuntamiento le concedió una prórroga en la ejecución de las obras de la licencia, así como que procedió a liquidarle la correspondiente tasa, actos que fueron anulados mediante Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 16, de Madrid.

Señalaba, que previa a la concesión de la licencia municipal aludida, y en previsión de la inminente ejecución en el inmueble de las futuras obras, tanto de demolición como de nueva construcción de edificaciones industriales, la entidad hubo de cesar en la actividad desarrollada hasta ese momento.

Igualmente, la entidad reclamante consideraba que la licencia de obras que se concedió, no tomó en consideración el desdoblamiento de la carretera M-aaa, ni la nueva línea de edificación que esta actuación generaba, lo cual hacía imposible edificar parte de los edificios autorizados por la citada licencia.

En definitiva, la empresa A estimaba que, como consecuencia de la irregular actuación del Ayuntamiento en la concesión de la licencia de obras, y en la concesión de la prórroga posterior y liquidación de la correspondiente tasa administrativa por dicho concepto, declaradas todas ellas nulas, la entidad sufrió importantes daños y perjuicios económicos, que concretaba en todos los gastos en los que incurrió la entidad desde que iniciara los actos preparatorios para la formulación de la solicitud de la licencia de obras, así como en la imposibilidad de continuar con su actividad industrial desde el año 2010, fecha de la demolición de sus instalaciones.

Solicitaba por ello una indemnización por importe total de cinco millones trescientos dos mil seiscientos sesenta euros con cuatro céntimos de euro (5.302.660,04 €).

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos. De las muy diversas actuaciones administrativas, debemos distinguir, para una correcta resolución del asunto planteado, las siguientes.

1. El Plan General de Ordenación Urbana y el Plan Especial de Recuperación Ambiental.

El Plan General de Ordenación Urbana de San Fernando de Henares, fue aprobado definitivamente por acuerdos del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fechas 6 de junio y 26 de septiembre de 2002. En dicho planeamiento general se clasificó todo el suelo no urbanizable del término municipal como protegido, si bien se estableció que algunas

industrias ya existentes, se incluyesen dentro del ámbito de un Plan Especial de Recuperación Ambiental, con el objeto de fijar las condiciones de permanencia de las mismas, siempre y cuando resultasen compatibles con las exigencias del medio ambiente.

En consecuencia, el PGOU delimitó, dentro del suelo no urbanizable protegido de interés paisajístico, un ámbito en el entorno del cruce de las carreteras M-ccc y M-aaa, proponiendo al mismo tiempo la regeneración del espacio rural, compatibilizándolo con la permanencia de las industrias existentes y regulando las condiciones de permanencia de las mismas.

En cumplimiento de todas las determinaciones previstas en el PGOU, con fecha 23 de marzo de 2006, la entidad reclamante (propietaria del 90,8% del suelo), promovió ante el Ayuntamiento el “Plan Especial de Regeneración Ambiental en el entorno de las carreteras M-ccc y M-aaa”, para el que solicitaba la aprobación definitiva.

Con fecha 15 de marzo de 2007, las entidades propietarias del suelo, firmaron, junto con el Ayuntamiento de San Fernando de Henares, un convenio en el que ambas partes acordaron establecer, con base al Plan Especial precitado, aprobado inicialmente por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 26 de abril de 2006, un canon de 606.297,28 euros, como monetarización del 15% de aprovechamiento de la UE-1, equivalentes a 4.386,06 m².

Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, en su sesión extraordinaria celebrada el día 26 de marzo de 2007, se aprobó definitivamente el Plan Especial. Dicho Acuerdo fue publicado en el BOCM de 11 de junio de 2007. En este mismo anuncio, se hacía referencia al ingreso en la Tesorería General del Ayuntamiento, por las compañías ya citadas, de sendos talones por importes de 521.415,66 y 84.881,61 euros, realizado el 9 de abril de 2007.

2. Sobre el proyecto de duplicación de la carretera M-aaa.

Mediante Resolución de 17 de noviembre de 2008, se sometió a información pública el estudio informativo y el estudio de impacto ambiental del proyecto de “*Duplicación de la carretera M-aaa. Tramo: F-G*”, que fue publicada en el BOCAM de fecha eee de 2008, y que afectaba a la finca propiedad de la entidad reclamante.

El 1 de abril de 2009, el ente público MINTRA, aprobó el proyecto de duplicación precitado, y por Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, de 6 de julio de 2009, se acordó someter a información pública la relación de bienes y derechos afectados por el expediente de expropiación forzosa, ocupación temporal y servidumbre, promovido con ocasión de la ejecución del referido proyecto.

Con fecha 6 de mayo de 2010, se suscribieron las actas previas a la ocupación, correspondientes a las fincas fff y ggg, titularidad de la entidad reclamante.

MINTRA redactó y aprobó el 24 de septiembre de 2010, el “*Modificado número 1 del proyecto de construcción de la duplicación de la carretera M-aaa. Tramo: F-G*”. Una vez sometido a información pública, se detectaron errores en las mediciones de las superficies afectadas por la expropiación, por lo que se elaboró una nueva relación de los bienes y derechos afectados, que fue publicada en el BOCM de fecha hhh de 2011.

Mediante Resolución de 17 de diciembre de 2010, del Secretario General Técnico de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, se sometió a información pública el proyecto modificado.

Suscritas las correspondientes actas de ocupación, la finca titularidad de la entidad fue objeto de expropiación por la Comunidad de Madrid, en una superficie total de 21.943 m² para el desdoblamiento de la citada carretera.

El 21 de mayo de 2012, la Consejería de Transportes e Infraestructuras (en cuya Dirección General de Infraestructuras se integraron el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de MINTRA, tras su desaparición en virtud de la Ley 4/2011, de 28 de julio), aprobó el "*Modificado número 2 del proyecto de construcción de la duplicación de la carretera M-aaa. Tramo: F-G*". La aprobación de este proyecto supuso, respecto del proyecto inicial y su modificado, variaciones que fueron publicadas en el BOCM de fecha iii de 2012.

3. Sobre las licencias de demolición y obra.

La entidad reclamante comunicó a la Agencia Tributaria el cese de su actividad empresarial, con fecha 30 de julio de 2008 y con fecha 12 de mayo de 2009, solicitó licencia para:

- La demolición de las instalaciones ubicadas en la Carretera M-aaa, Km. 4,200 Unidad de Ejecución 1 (UE-I) "H" Parcela ddd del Plan Especial de Regeneración Ambiental en el entorno del cruce de las carreteras M-ccc y M-aaa.

- La construcción de edificios industriales, en la misma ubicación.

La licencia autorizaba a: 1) la demolición de las naves de fabricación existentes, conservándose las oficinas y la zona de aparcamiento de la entrada; 2) la construcción de la Fase 1 del Plan Especial, constituida por 15.062,85 m² en 22 locales de nueva planta distribuidos en cuatro edificios industriales de la siguiente manera: 6 locales en el edificio B, 12 locales en el edificio C, 2 locales en el edificio D y 2 locales en el edificio E (de 2.800,20 m², 5.600,40 m², 3.701,25 m² y 2.961 m², respectivamente”).

Todo ello según el Proyecto Básico y de Ejecución visado con fecha 29 de abril de 2009.

Dicha licencia fue concedida mediante Resolución de 27 de noviembre de 2009.

Con fecha 31 de agosto de 2010, la entidad reclamante solicitó al Ayuntamiento la *"paralización de la caducidad de la licencia de obras y ampliación de plazo automático equivalente al necesario para la obtención de una solución satisfactoria, ya que la situación planteada impide el desarrollo del proyecto"*.

Dicha petición no fue estimada, concediéndole en cambio la prórroga de la licencia por Decreto de la Concejalía Delegada de Política Territorial, de fecha 17 de septiembre de 2010. No conforme con dicha resolución, la interesada solicitó el 13 de octubre del mismo año, la revisión de dicha resolución, alegando que no se había solicitado la referida prórroga sino la *"Paralización/Suspensión de la licencia"*. Dicho escrito fue conceptualizado como recurso administrativo extraordinario de revisión y como tal inadmitido por Decreto de la Concejalía Delegada de Política Territorial, de 1 de diciembre de 2010.

Por Resolución de la Concejalía Delegada de Hacienda de 31 de enero de 2011, se practicó la liquidación de la tasa correspondiente a la *"Prórroga Licencias de Obras"*, por importe de 35.763,42 euros. Contra la misma se interpuso el correspondiente recurso de reposición, que fue desestimado por Decreto de la Concejalía Delegada de Hacienda de 8 de abril de 2011. Contra dicha desestimación se presentó recurso contencioso administrativo, que se tramitó ante el Juzgado nº. 16 de Madrid (P.O. nº. 86/2011). En dicho proceso se estimó la demanda mediante Sentencia de 28 de marzo de 2012, ante el allanamiento del Ayuntamiento a la misma.

Con fecha 2 de junio de 2011, la reclamante presentó ante el Ayuntamiento, una solicitud de revisión de oficio para la declaración de nulidad parcial de la licencia concedida (así como del Decreto de concesión de prórroga y liquidación de la tasa de la misma).

Dicha solicitud fue desestimada por silencio administrativo negativo, lo que provocó la interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 13.

Dicho Juzgado resolvió por Sentencia de 23 de septiembre de 2013, estimar el recurso, cuyo Fallo contiene:

"(...) petición de nulidad que se contrae a la licencia de edificación, al Decreto de 17 de septiembre de 2010 por el que se prorrogó el plazo de la anterior licencia y, por último, al Decreto del Concejal de Hacienda 341/11 de fecha 8 de abril de 2011, de liquidación de la tasa por prórroga de licencia de las anteriores obras, que anulo por no ser ajustada a derecho tal desestimación, anulando parcialmente el primer decreto citado, en cuanto a la licencia de edificación concedida, y el resto de Decretos impugnados".

Con fechas 14 y 23 de octubre de 2014, emitieron informes sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial, la secretaria general accidental y el arquitecto municipal.

El 27 de octubre de 2014, se confirió trámite de audiencia a la entidad reclamante, no constando la presentación de alegaciones dentro del plazo concedido para ello.

Finalmente, con fecha 18 de noviembre de 2014, se formuló propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial, al considerar *"evidente la inexistencia de causa alguna para poder atribuir responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento no existiendo ni daño o perjuicio, evaluable económicamente ni anormal funcionamiento de los servicios públicos municipales ni mucho menos ninguna relación causa-efecto entre la actuación administrativa y el supuesto resultado dañoso que se pretende atribuir a esta Administración"*.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el alcalde del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 9 de diciembre de 2014, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por la Excmá. Sra. Dña. Beatriz Grande Pesquero, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 26 de diciembre de 2014.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos 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 Alcalde de San Fernando de Henares, 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.- La entidad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del

artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJ-PAC), por cuanto que es la mercantil supuestamente afectada por la anulación de la licencia concedida a su favor.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de San Fernando de Henares, ya que, en el ejercicio de su competencia sobre ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, otorgó la licencia anulada (artículo 25.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en su redacción anterior a la Ley 27/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local).

En cuanto al requisito temporal, en los supuestos de anulación judicial de actos o disposiciones administrativas, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva.

En el presente caso, debemos tener en cuenta diversos hitos temporales.

Así, el Decreto de 8 de abril de 2011, de liquidación de la tasa por prórroga de la licencia, fue anulado mediante Sentencia de 28 de marzo de 2012, notificada el 16 de abril siguiente. Por su parte, la licencia de edificación y su prórroga, fueron anulados por la Sentencia de 23 de septiembre de 2013, notificada el 1 de octubre siguiente.

De ello resulta que, al haberse presentado la reclamación el 18 de septiembre de 2014, la acción indemnizatoria respecto del primer acto precitado, debe considerarse prescrita (sin entrar en mayores consideraciones sobre la falta de idoneidad de la vía de la responsabilidad patrimonial administrativa respecto de actos de este tipo). Además aunque la Sentencia de 23 de septiembre de 2013, también se refiere en su Fallo a la nulidad del Decreto de liquidación de la tasa por prórroga de la licencia, lo cierto es que éste ya fue anulado por la Sentencia anterior.

El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y 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 RPRP, 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.

CUARTA.- Como hemos sostenido en otras ocasiones en supuestos como el presente (por ejemplo en nuestros dictámenes 181/12 o 432/14), debemos partir de que, con carácter general, el artículo 142.4 de la LRJ-PAC, establece que *“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (...)”*, así como que resulta necesaria la existencia de un título que imponga al reclamante el deber jurídico de soportar el daño, ya que solo son indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (artículo 14 1.1 LRJPAC).

Por otra parte, desde un punto de vista sectorial, la legislación urbanística establece la responsabilidad patrimonial, como consecuencia de la anulación de licencias, desde el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (artículo 240). Dicha norma pasó, con mínimos retoques, al artículo 44.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y

valoraciones y al artículo 30 d) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, actualmente artículo 35 d) del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que dispone:

“Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: 4...) d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado “

Ello sentado, el desarrollo jurisprudencial de la cuestión relativa a la responsabilidad patrimonial administrativa, en los supuestos de anulación de actos en vía administrativa o judicial, alude a que el derecho a una indemnización en tales casos, no se presupone por la sola anulación del acto, sino que es preciso que concurren los requisitos exigidos con carácter general para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de modo que dicha responsabilidad no se puede excluir o admitir con criterios maximalistas (como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2010, recurso 4508/2006).

Sentados estos presupuestos jurídicos, debemos destacar en primer lugar, que no concurre el requisito de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público, en el presente caso concretado en el otorgamiento y prórroga de una licencia, y el daño que se alega, consistente éste en, según la reclamación, no poder desarrollar la actividad industrial desde el año 2010, fecha en la que se produjo la demolición de las instalaciones.

Así, llama la atención que, un año antes de que se solicitara la licencia de demolición y obras, la entidad reclamante cesó en su actividad mediante la presentación de su baja en el IAE (el 30 de julio de 2008).

A ello hay que añadir, que ya en la fecha de presentación del Plan Especial, resulta con meridiana claridad, que la empresa hoy reclamante, conocía la existencia de un estudio informativo de duplicación de la M-aaa, es decir, mucho antes de la solicitud de la licencia de demolición y obras.

Así, el precitado Plan Especial, presentado por la entidad reclamante, recogía:

“(...) El sector está atravesado por la carretera M-aaa, en dirección noroeste-sureste (...). Existe un Estudio Informativo de la Dirección General de Carreteras de la CAM para la duplicación de la M-aaa en el tramo G-F que afecta al Sector. Está pendiente la definición y desarrollo del proyecto de ejecución definitivo, una vez determinada la mejor solución de entre las diferentes presentadas.”

Tal conocimiento no resulta controvertido, pues la propia empresa interesada, así lo hizo constar en su escrito de demanda ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 13.

A ello debemos añadir que el proyecto de demolición, fue visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Minas de Madrid con fecha 20 de agosto de 2009, es decir cuando ya había tenido lugar la publicación de la expropiación forzosa, ocupación temporal y servidumbre, en el procedimiento promovido con ocasión de la duplicación de la M-aaa.

Además, pese a ello, A, en ningún momento solicitó en vía administrativa la nulidad de la licencia de demolición, la cual se ejecutó en el año 2010, es decir, con pleno conocimiento de la existencia del proyecto de duplicación de la carretera que afectaba al ámbito. Resulta así, cuando menos

incongruente, que ahora solicite una indemnización basándose en que no ha podido edificar.

En definitiva, en este punto, lo que resulta es que la empresa cesó en su actividad y promovió, como propietaria del suelo, la ejecución urbanística de un ámbito, presentando un Plan Especial, de cuyos parámetros urbanísticos ya consignados, resulta que no se planteó en ningún momento proseguir con su actividad industrial. Es decir, se convirtió en promotora de suelo y conocía perfectamente que el ámbito estaba afectado por un proyecto de duplicación de la carretera.

Por ello, su pretensión indemnizatoria, que se basa principalmente en que no ha podido desarrollar nuevamente su actividad industrial desde la demolición, debe decaer por no existir relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño que se alega.

QUINTA.- En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, de los distintos informes obrantes en el procedimiento, resulta que la duplicación de la M-aaa, no impedía ejecutar el proyecto amparado por la licencia.

Es cierto, que la Sentencia de 23 de septiembre de 2013, estima el recurso de la reclamante y anula la licencia de edificación y el Decreto municipal de prórroga, si bien el examen de las circunstancias que concurren no puede detenerse en este punto.

De este modo, en primer lugar, ni siquiera el informe pericial de parte, afirma con rotundidad que el proyecto amparado por la licencia sea de imposible ejecución. Así, en dicho informe, presentado con ocasión del recurso contencioso administrativo contra la denegación de la revisión de oficio de la licencia, se consigna:

“(...) además de la superficie de edificación prevista directamente afectada por la zona de protección de la carretera M-aaa, resulta absolutamente necesario rediseñar el resto de edificaciones del Proyecto

Básico y de Ejecución, con la finalidad de reasignar la edificabilidad que ahora no se puede materializar en otras zonas de la parcela objeto de dicha licencia.”

Por su parte, el perito judicial en el mismo proceso judicial, señaló que:

“(…) Si se desea continuar con el citado proyecto deberá rectificarse cuando menos el esquinazo del Edificio D (zona de color rojo), y si además va a haber un ajardinamiento en esa zona con presencia de arbolado deberá ser objeto de especial autorización por la Consejería de Política Territorial de la CAM.”

Recapitulando, lo que ambos informes señalaban, es que la duplicación de la carretera afectaba al proyecto de edificación que contemplaba la licencia municipal, pero que este no era de imposible ejecución sino que era necesaria una redistribución de la edificabilidad. Se trataba de redistribuir 427 m² que afectaban al edificio D, de un total de 15.062,85 m².

Nuevamente sin perjuicio de lo expuesto, debemos añadir otra consideración a este respecto.

Aunque con base en los dictámenes precitados, la licencia de edificación fue anulada por la Sentencia, lo cierto es que dichos informes no tuvieron en cuenta el “Modificado número 1” del proyecto de construcción de la duplicación de la M-aaa. Esta afirmación, la realiza el Ayuntamiento en su propuesta de resolución, y la respalda con el informe del arquitecto municipal, en el que se recoge:

“... el informe encargado por [la entidad] (...) emplea un plano del proyecto original de la carretera, plano que en la fecha de redacción del informe estaba anulado y sustituido, para realizar una superposición sobre el mismo del plano de emplazamiento del proyecto merecedor de licencia, y así defender su tesis sobre las supuestas

incompatibilidades entre la carretera y los edificios cuya construcción había autorizado el Ayuntamiento.

Este trabajo de superposición era en sí mismo inútil, dado que MINTRA ya había realizado esa superposición en todos los planos que se han enumerado en el apartado anterior. En realidad MINTRA había ido más allá, porque había realizado la superposición con el plano de la promoción completa (...), mientras (...) emplea el plano de emplazamiento. (...) La gran diferencia entre ambos es que MINTRA representa el mismo LÍMITE DE EDIFICACIÓN que figura en la licencia, que por tanto no afecta a los edificios, mientras el Sr. (...) dibuja una línea que sí los afecta, aunque levísimamente (menos del 3%, como vimos), lo que no es óbice para que el supuesto problema sea magnificado por el Sr. (...) hasta límites inconcebibles. Todo ello sin citar la superficie total de los edificios autorizados en la licencia y sin indicar que la carretera M-aaa queda separada de la parcela por una vía de servicio y por el ramal de acceso a la rotonda de cruce con la carretera M-ccc. (...) Lo que más sorprende es que aparentemente nadie se ha molestado en saber qué opina la Comunidad de Madrid sobre este asunto. Desde luego no parece que exista ningún informe desfavorable que hubiera impedido construir los edificios tal como figuran en la licencia; si existiera ya lo habría aportado [la entidad]. De haberlo, la Comunidad de Madrid hubiera ido contra sus propios actos, pues la promoción completa aparece en casi cien planos de las modificaciones del proyecto de desdoblamiento de la carretera M-aaa, en los que figura el edificio "D" en discordia, respetando la línea LÍMITE DE EDIFICACIÓN que figura tanto en los planos de la licencia municipal, como en el casi centenar de planos citados que pertenecen a los proyectos modificados de la carretera.

En conclusión, es evidente que la Comunidad de Madrid conocía la licencia de obras y adaptó su proyecto de duplicación de la carretera M-aaa a la misma, considerando suelo urbano la finca y pagando el suelo expropiado de dicha finca a 200 €/m² de manera que TODAS las construcciones que amparaba la licencia, podrían haberse construido tal como figuraban en el proyecto de edificación aprobado por el Ayuntamiento.”

En conclusión, en lo que se refiere a lo expuesto anteriormente, nada impedía a la entidad reclamante ejecutar el proyecto amparado por la licencia; sin embargo, optó por iniciar los cauces administrativos y judiciales instando su anulación, lo que consiguió, circunstancia que no obstante no puede dar lugar a responsabilidad patrimonial administrativa, al no existir relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el supuesto daño, pues la asunción de éste correspondería en exclusiva a la interesada.

SEXTA.- Como decíamos anteriormente, para apreciar responsabilidad administrativa, es necesario en todo caso título que imponga al reclamante el deber jurídico de soportar el daño. El Tribunal Supremo, en una consolidada jurisprudencia, concluye que *“nuestra jurisprudencia, dado lo que dispone el inciso primero del art. 142.4 de la Ley 30/1992, y antes el art. 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, niega la antijuridicidad del daño si la resolución administrativa luego anulada fue reflejo de una interpretación razonada y razonable de las normas jurídicas que aplicó”* (STS de 21 de febrero de 2012, recurso 624/2010).

Se trata así de exigir una ilegalidad cualificada para considerar antijurídicos y, por tanto, indemnizables los daños producidos por actos administrativos ilegales. Es la llamada “doctrina del margen de tolerancia”

que ha sido acogida por este Consejo en numerosos dictámenes 50/09, 237/10, 122/11 o 116/13.

En este caso, la aplicación de esa doctrina requiere tener en cuenta, además, dos factores. De un lado, la expresa referencia de la normativa urbanística, a que la denegación improcedente de licencia da lugar en todo caso a derecho de indemnización, salvo que exista culpa exclusiva de la víctima y de otro, que la concesión de licencias urbanísticas es una técnica de autorización por parte de la Administración en la que ésta fiscaliza la actividad proyectada y su conformidad a la legalidad urbanística, (artículo 152 a) Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid), por lo que constituye una potestad reglada de la Administración (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2011 (recurso 6153/2007) y 14 de febrero de 2012 (recurso 3830/2010)).

Así, el otorgamiento de la licencia es una actividad reglada, en la que la Administración carece de márgenes propios de actuación, aspecto que habrá que tener en cuenta en orden a su responsabilidad, cuando se produce una anulación judicial de tales actos, pues lógicamente es exigible a la Administración un especial rigor en la utilización de tales potestades.

En este sentido, podemos citar las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998 y de 16 de febrero de 2009 (Recurso 18 87/2007), señalando esta última:

“También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas o anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso con abstracción de las circunstancias

concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico, ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es si, pese a su anulación, la decisión administrativa realiza una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejerce. Así lo hemos expresado en las dos sentencias referidas de 14 de julio y 22 de septiembre de 2008, dictadas en unificación de doctrina”.

La misma jurisprudencia se mantiene en la Sentencia de 23 de febrero de 2012 (Recurso 7197/2010), entre otras.

Aplicados estos presupuestos jurídicos, a las circunstancias fácticas expuestas a lo largo del presente dictamen, no puede estimarse que el Ayuntamiento actuara irrazonablemente en la concesión de la licencia y su prórroga, a pesar de su anulación en vía judicial.

Así, cabe destacar que, como se ha expuesto, la licencia se concedió con base en un Plan Especial presentado por la entidad reclamante, que no desconocía la existencia del proyecto de duplicación de la carretera que afectaba a su ámbito; ni la desconocía en ese momento, ni por supuesto a través de los sucesivos trámites de información pública y firma de las actas de ocupación en los expedientes expropiatorios.

Además, la ejecución del proyecto era posible, pues la Comunidad de Madrid modificó el proyecto de duplicación para hacer factible la ejecución urbanística, y sin embargo, y a pesar de la prórroga de la licencia, fue el interesado el que instó la nulidad en vía judicial – por otros motivos que no eran en absoluto la imposibilidad de ejecución –.

Por todo ello, no puede afirmarse que la actitud del Ayuntamiento haya sido irrazonable, temeraria o carente de lógica, por lo que también por este motivo debe decaer la pretensión de estimar su responsabilidad administrativa.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, al no existir relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño que se alega, y no concurrir en todo caso el requisito de la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a 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, 26 de diciembre de 2014