

Dictamen n^o: **96/13**
Consulta: **Alcaldesa de Cadalso de los Vidrios**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.03.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 20 de marzo de 2013, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Cadalso de los Vidrios, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía de Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por P.G.G., en nombre y representación de la empresa A (en adelante, “*la reclamante*”), sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Cadalso de los Vidrios por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del retraso en la concesión de una licencia de obras.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de mayo de 2012 se presentó en una oficina de Correos un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Cadalso de los Vidrios en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del retraso injustificado en la concesión de una licencia de obras, daños que cuantifica en 4.947.989,13 €.

En su escrito inicial, el reclamante manifiesta que el 12 de julio de 2005, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, se otorgó licencia de obras para la ejecución de 137 viviendas.

Tras la concesión de la licencia de obras, se celebraron contratos de compraventa privados sobre *“casi todas las 137 viviendas autorizadas”* (documento 1º). En la memoria de calidades del contrato figuraba la ejecución de una zona de acceso libre a los servicios generales y de ocio (zona de esparcimiento, parque infantil, zona deportiva y piscina). Como plazo de ejecución se fijaba el de 26 meses *“aproximadamente”* desde el inicio de las obras (documento 6º).

El 3 de diciembre de 2007 se solicitó al Ayuntamiento licencia de obra mayor para la construcción de dos piscinas al aire libre y dependencias anexas.

Con fecha 27 de junio de 2008, la Junta de Gobierno Local denegó la licencia de obras dado que el proyecto no cumplía con la Ordenanza 7B de las Normas Subsidiarias de Cadalso de los Vidrios, ya que el uso del suelo de la parcela debía ser público, condición que no cumplían las piscinas y vestuarios propuestos.

Contra dicha denegación, se interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por sentencia de 28 de mayo de 2009 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid, interponiéndose recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Entre los meses de septiembre de 2009 y febrero de 2010, una vez superado el plazo de entrega establecido en los contratos de compraventa, 104 de los compradores tomaron la decisión de rescindir el contrato, exigiendo la devolución de las cantidades entregadas hasta la fecha, por cuanto habían tenido conocimiento de que la piscina, espacios comunes y plazas de garaje no estaban autorizados por el Ayuntamiento y que, según información de los propios servicios municipales, dichos espacios tenían la condición de dominio público.

Con fecha 11 de marzo de 2010, la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó Sentencia por la que estimaba el recurso interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, retrotrayendo el procedimiento para que por el Ayuntamiento, previo estudio de la solicitud de licencia, se resolviese, sin poder denegar la misma con el fundamento que había sido rechazado judicialmente de considerar espacios libres los terrenos en que se pretendía ubicar la piscina.

El 30 de mayo de 2011 se notificó a la reclamante diligencia de ordenación del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 24 de Madrid por la que se daba traslado del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se concedía licencia de obras para la ejecución de piscina y vestuarios.

Considera la reclamante que la denegación improcedente de la licencia de obras ha causado graves perjuicios que concreta, por una parte, en los intereses abonados a la entidad bancaria por el préstamo hipotecario suscrito desde el 28 de junio de 2008 (fecha de denegación de la licencia) al 31 de mayo de 2011, fecha en la que el reclamante tuvo conocimiento de la concesión de la licencia, que ascienden a la cantidad de 615.599,13 euros y, por otra parte, la depreciación de las 137 viviendas al haber sido imposible la entrega a los compradores de una parte esencial del objeto de compra, que valora en 4.332.390 euros.

Solicita por ello una indemnización por importe de 4.947.989,13 euros más los intereses que se generen.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El 12 de julio de 2005 por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento se otorgó licencia de obras para la ejecución de las 137 viviendas, si bien se hacía constar que: *“Previamente al inicio de la ejecución de las obras deberá comunicar a este Ayuntamiento con la antelación necesaria la fecha del replanteo de las mismas a los efectos de supervisión por el técnico municipal. Asimismo deberá solicitar licencia de obra en el momento de efectuar el vallado de la finca”* (documento nº 5).

El replanteo de las obras tuvo lugar el 28 de septiembre de 2006 para los bloques 1 a 12 y el 26 de marzo de 2007 para los bloques 14 (sic) a 21.

Obra en el expediente un contrato privado de compraventa de una vivienda fechado el 26 de mayo de 2005 en el que consta la existencia de licencia de obras para la ejecución de las 137 viviendas, que su construcción comenzaría aproximadamente en el mes de septiembre de 2005 y duraría unos 24 meses desde dicho comienzo estableciéndose una prórroga automática de 4 meses más, durante la cual las partes no podrían solicitar la resolución del contrato ni indemnizaciones de ningún tipo.

No obstante, se indicaba expresamente que: *“Si el motivo del retraso fuera la demora del Ayuntamiento en la concesión de la documentación preceptiva del edificio para su entrega una vez terminado, la prórroga estará en función del tiempo que el Ayuntamiento tarde en concederla, sin perjuicio de que la Vendedora realice todas las gestiones que sean precisas para agilizar dicho trámite”*.

En la memoria de calidades que se acompañaba al contrato se hacía constar que los propietarios tendrían: *“Acceso libre a los servicios generales y de ocio (Zonas de esparcimiento, parque infantil, zonas deportivas y piscinas...) de la Urbanización B, zona común con piscina infantil y para adultos (...)”*.

La citada memoria concluye con la siguiente advertencia “*Los datos que aparecen en este documento podrán ser modificados por razones técnicas, jurídicas o comerciales. (R. D. 515/89, del 21 de abril)*”.

El 3 de diciembre de 2007, la constructora solicitó al Ayuntamiento licencia de obra mayor para la construcción de dos piscinas al aire libre y dependencias anexas (cuartos de depuradora y vestuarios), que fue denegada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local el 27 de junio de 2008 “*dado que el proyecto no cumple con la Ordenanza 7B de las Normas Subsidiarias de Cadalso de los Vidrios, ya que el uso del suelo de la parcela debe ser público, condición que no cumplen las piscinas y vestuarios propuestos*”.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por la reclamante, fue desestimado por sentencia de 28 de mayo de 2009 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid nº 24.

La sentencia entiende que el artículo 31.4 de las Normas Subsidiarias de Cadalso de los Vidrios no adolece de la nulidad alegada por los demandantes ya que establece el uso público de los espacios libres en la Urbanización B por sus características y finalidad especiales, máxime si se pone en relación con el artículo 32 que establece índices máximos de ocupación, volumen y alturas máximas permitidas.

Por ello, considera que ambos artículos están relacionados sin que en ningún caso se pueda hablar de desigualdad en relación con las distintas parcelas.

La sentencia desestima igualmente la solicitud de concesión de la licencia sobre la base de la existencia de silencio positivo apoyándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009 dictada en un recurso de casación en interés de ley.

Interpuesto por la constructora recurso de apelación, mediante sentencia de 11 de marzo de 2010, de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Madrid, se estima dicho recurso.

Considera la Sala que el artículo 31.4 de las Normas Subsidiarias al referirse a “*los porcentajes de superficie libre*” se refiere a:

“aquellos porcentajes de terreno se cedieron (sic) o entregaron obligatoriamente para espacios libres durante el proceso de urbanización de la zona.

Dicho precepto no establece el sistema de espacios libres en el 70% no edificado de las fincas de propiedad privada, pues clara y concluyentemente no dice esto.

Cuestión distinta es si interpretado dicho artículo conforme a la normativa anteriormente citada era aplicable para denegar la licencia solicitada, extremo que se analizará en el fundamento de derecho siguiente”.

A continuación, la sentencia analiza la invocación por la reclamante de sentencias de la misma Sala y Sección que establecían el silencio positivo en las solicitudes de licencias urbanísticas. La Sala responde con la cita de su sentencia de 28 de mayo de 2009 que acoge la doctrina fijada en interés de la ley por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009 y concluye afirmando que:

“Enlazando con lo indicado en el fundamento derecho anterior la cuestión estriba en que la Administración denegó la licencia de autos en aplicación del artículo 31.4 de Normas Subsidiarias de Cadalso de los Vidrios de fecha 23 de mayo de 1.985, que no es aplicable a la finca de autos por ser de titularidad privada, siendo que dicho

precepto se refiere a los espacios libres que solo pueden ser de titularidad pública. Por tanto lo procedente es revocar la sentencia de instancia anular la resolución recurrida y retrotraer las actuaciones para que la Administración resuelva sin poder denegar la misma con fundamento en que los terrenos en los que está ubicada la construcción se destinan a espacios libres”.

El 14 de enero de 2011 la Junta de Gobierno Local acordó aprobar la licencia de obras denominada “*Piscinas descubiertas y vestuarios*”.

Por diligencia de ordenación del Juzgado de lo Contencioso nº 24 de 29 de diciembre de 2010 notificada al Ayuntamiento el 29 de abril de 2011 se requiere a la Administración para que informe sobre la ejecución de la sentencia y autoridad encargada de la misma.

El 23 de mayo de 2011 se notifica al Juzgado que la licencia se concedió por acuerdo de la Junta de Gobierno Local en la fecha mencionada de 14 de enero de 2011.

El Juzgado notifica esa comunicación a la constructora el 30 de mayo de 2011 a los efectos de que manifieste si considera ejecutada la sentencia.

Consta en la documentación remitida a solicitud de este Consejo que la concesión de licencia fue objeto de notificación a la constructora por un escrito del Ayuntamiento en el que consta como fecha de salida el 24 de enero de 2011 con “*forma de entrega: en mano*” si bien el sello es parcialmente ilegible.

Obra un oficio de remisión en el que se recoge la liquidación del impuesto de instalaciones, construcciones y obras fechado el 20 de mayo de 2011.

Adjunto a los anteriores consta un acuse de recibo de Correos de fecha 23 de mayo de 2011 en la dirección expresada en el escrito del

ayuntamiento, pero como receptor, consta un sello de otra mercantil diferente.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y 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 (en adelante, RPRP).

Con fecha 6 de noviembre de 2012, se notificó al reclamante la estimación de la prueba documental consistente en los documentos que acompañaban la reclamación y la apertura de periodo de prueba.

En uso de dicho trámite, el reclamante presentó el 20 de noviembre de 2012, escrito al que adjuntaba diversa documentación.

Se ha requerido informe de los servicios técnicos municipales. En el mismo, de fecha 26 de noviembre de 2012, manifiesta que:

“De la prueba practicada se considera que no se dan los presupuestos para que exista responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, establecidos en los arts. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a saber:

1.- No se ha acreditado la existencia de una relación de causalidad entre la denegación de licencia para la construcción de las piscinas y los daños que reclama [la constructora] por la falta de venta de las viviendas de su promoción.

2.- *Respecto de la cuantificación de los daños que se reclaman por importe de 4.947.989,13.-€, tampoco se han justificado los mismos.*

3.- *La reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento se ha formulado fuera del plazo de un año legalmente establecido en el artº 142.5 de la Ley 30/1992, pues el plazo para reclamar empezó a computar desde la fecha de resolución de dichos contratos (en 2009, según la carta aportada por [la constructora] como Documento 9 de su reclamación) o como mucho desde la fecha de la Sentencia del TSJ de 11 de marzo de 2010, que estimó el recurso administrativo contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento de fecha 27 de junio de 2008, por el que se denegaba la licencia de obras para la construcción de piscina y vestuarios en (...), por lo que ha transcurrido con creces este plazo de un año”.*

Igualmente se ha solicitado un informe jurídico, elaborado por un bufete de abogados de Lérida con fecha 8 de octubre de 2012, en el que manifiesta:

“a) Falta de relación de causalidad entre la actuación del Ayuntamiento y los daños que se le reclaman: no se acredita que los daños sufridos por la reclamante por la falta de venta de las viviendas de su promoción lo sean como consecuencia de la actuación del ayuntamiento, en particular por la denegación en fecha 27-junio-2008 de la licencia de obras para la construcción de piscinas descubiertas y vestuarios, solicitada por [la constructora], pues en primer lugar, no se acredita, como se afirma en el escrito de reclamación patrimonial, que se hubieran suscrito por la reclamante contratos de compraventa privados de casi todas las 137 viviendas autorizadas por el ayuntamiento, pues tan sólo se ha aportado un contrato de compraventa (...).

Es más, cuando en fecha 1 de abril de 2009 se comunicó por estos compradores a [la constructora] la resolución del contrato, alegaron por motivos de haber transcurrido cuatro años desde la firma del contrato de compraventa sin que se hubieran todavía entregado las viviendas, y teniendo en cuenta que "el inicio de las obras se demoró hasta el 28 de septiembre de 2006": nada se decía en esta carta respecto de la no ejecución de la piscina, sino que se responsabiliza directamente a la empresa de este retraso.

Así, pues en primer lugar no se acreditan contratos de compraventa de estas 137 viviendas, y caso de que éstos hubieran existido, tampoco justifica la reclamante que 105 mismos se resolvieran como consecuencia de la inicial denegación por el ayuntamiento de la licencia de obras para las piscinas descubiertas y vestuarios, pues no se aporta documentación alguna en este sentido.

Atendida la inexistencia de relación de causalidad entre la actuación del Ayuntamiento y los daños que se reclaman no puede hablarse en este caso de responsabilidad patrimonial de la Administración.

b) Respecto de la cuantificación de los daños que se reclaman por importe de 4.947.989,13.-€, tampoco se acreditan los mismos.

c) Por último, e incluso en el hipotético caso que realmente se hubiera producido responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por los hechos que aquí se analizan, el derecho de [la constructora] para formular reclamación ya habría prescrito en el momento en que presentó la misma, el 28 de mayo de 2012, por los motivos que ya se expusieron en nuestro informe de junio de 2012, pues según el art. 142.5, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo,

y en nuestro caso el plazo para reclamar empezaría a computar desde la fecha de resolución de dichos contratos (en 2009, según la carta aportada por [la constructora] como Documento 9 de su reclamación) o como mucho desde la fecha de la Sentencia del TSJ de 11 de marzo de 2010, que estimó el recurso administrativo contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento de fecha 27 de junio de 2008, por el que se denegaba la licencia de obras para la construcción de piscina y vestuarios en (...)”.

Con fecha 30 de noviembre de 2012, se notificó al reclamante la apertura de trámite de audiencia, presentando el 11 de diciembre siguiente, escrito por el que solicita copia del informe elaborado por los servicios técnicos municipales.

Dado que no fue posible facilitar el mencionado informe al reclamante, éste, con fecha 11 de diciembre de 2012, solicita la ampliación del plazo para la presentación de alegaciones, siéndole concedido.

Con fecha 13 de diciembre de 2012, el reclamante presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta que el *dies a quo* ha de ser la notificación de la concesión de la licencia que, según afirma, tuvo lugar mediante la comunicación del Juzgado el día 30 de mayo de 2011.

Afirma, igualmente, que el daño se debió a la actuación municipal toda vez que *“en atención a la sentencia del TSJ de Madrid no cabe duda que las obras se ajustaban a la licencia solicitada el 3 de diciembre de 2007 y que, por tanto debía haber sido concedida por el Ayuntamiento”*. Entiende que la piscina, espacios libres y plazas de aparcamiento formaban parte inseparable del objeto de la compraventa, siendo la causa de la resolución de los contratos privados de los terceros adquirentes.

Concluye afirmando que el daño ha sido probado mediante las escrituras de compra y constitución de hipoteca, la certificación de la entidad

bancaria en cuanto a los intereses abonados y la disminución del valor del inmueble derivada de la caída del mercado inmobiliario mediante el informe de una sociedad de tasación.

El instructor del procedimiento formuló propuesta de resolución, de 18 de enero de 2013, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial, al considerar que no existe relación de causalidad entre la actuación del Ayuntamiento y los daños alegados y que, en todo caso, el derecho a reclamar habría prescrito al interponerse la reclamación transcurrido un año tanto desde la fecha de resolución de los contratos privados (2009) como desde la fecha de la sentencia (2010).

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por la alcaldesa de Cadalso de los Vidrios, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 5 de febrero de 2013, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 20 de marzo de 2013.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

Con fecha 25 de febrero de 2013, registro de salida 1 de marzo, se solicita al Ayuntamiento la remisión de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 24 de Madrid e información sobre la fecha de notificación de la concesión de la licencia a la reclamante.

El día 6 de marzo de 2013, el Ayuntamiento de Cadalso de los Vidrios remite la documentación solicitada.

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), y se efectúa por la Alcaldesa de Cadalso de los Vidrios, 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).

Procede informar la presente reclamación al superar la indemnización solicitada la cantidad de 15.000 euros, tal y como establece el artículo 13.1.f) LCC.

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

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen Local, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC por cuanto es la solicitante de la licencia cuyo retraso en la concesión le ha causado los daños por los que reclama.

Actúa representada por abogado colegiado acreditando la representación mediante escritura de poder general para pleitos.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Cadalso de los Vidrios en cuanto titular de la competencia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística conforme el artículo 25.2 d) LBRL.

Debe hacerse una especial referencia a la posible prescripción del derecho a reclamar toda vez que el Ayuntamiento considera en su informe-propuesta de resolución que dicho derecho habría prescrito.

De acuerdo con lo dispuesto con carácter general en el artículo 142.5 LRJ-PAC, el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas. Tratándose de reclamaciones por la anulación de actos administrativos, el artículo 142.4 de la LRJ-PAC establece una norma específica al disponer 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, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”.

El Ayuntamiento considera que la reclamación estaría prescrita tomando como *dies a quo* el de la rescisión de los contratos privados (2009) momento en el que estima que el daño quedó determinado o bien la fecha de la sentencia (2010) por lo que, al presentarse la reclamación el 28 de mayo de 2012, habría prescrito el derecho a reclamar.

No puede compartirse esa interpretación. La lectura de la reclamación permite comprobar que la reclamante basa su reproche en el daño ocasionado por el retraso en la concesión de la licencia, retraso que se produce como consecuencia de la denegación de la Junta de Gobierno local de 27 de junio de 2008, anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Este Consejo ha señalado que, en los casos en que se reclame por responsabilidad derivada de anulación de actos, aun cuando el artículo 142.4 de la LRJ-PAC prevea que el plazo de prescripción comenzará a contar desde la fecha en que se hubiere dictado la sentencia firme, si se hace preciso una actuación de la Administración para terminar con el daño, el plazo de prescripción ha de comenzar a computarse desde que se ha puesto fin al perjuicio, en aplicación del principio general de la *actio nata*, en virtud del cual, el cómputo del plazo para reclamar sólo puede comenzar cuando ello es posible por estar determinados los dos elementos del concepto de lesión como son el daño y la constatación de su ilegitimidad (STS de 22 de diciembre de 2010, RC 257/2009). En este caso, por tanto la fecha que determina el *dies a quo* es aquella en que cesó lo que el reclamante considera retraso injustificado en la concesión de la licencia solicitada, es decir el día que le fue notificada ésta.

Así nos hemos pronunciado, con fundamento en jurisprudencia, en el Dictamen 383/09, de 1 de julio, considerando que en la anulación judicial de una licencia de obras, el derecho a reclamar se ha de computar desde la demolición de las obras construidas al amparo de la licencia anulada, puesto que, además, la Administración declaró no legalizables las mencionadas obras. También en el Dictamen 531/09, de 9 de diciembre, relativo a la sanción de cierre de una oficina de farmacia considera que el *dies a quo* no sería el de la sentencia que dejó sin efecto la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo sino la fecha del cierre efectivo.

Aplicando dicha doctrina, el *dies a quo*, según la reclamante sería el 30 de mayo de 2011, pues en dicha fecha se le da traslado del decreto del Juzgado comunicándole que la licencia había sido concedida.

Solicitada por este Consejo información al Ayuntamiento sobre la notificación de la licencia concedida por la Junta de Gobierno el día 14 de enero de 2011, el Ayuntamiento remite un acuse de recibo de correo certificado en el que consta la denominación social de la reclamante y un domicilio pero en la recepción, fechada el día 23 de mayo de 2011, consta el sello de una empresa distinta.

El artículo 44 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre establece respecto de la notificación a personas jurídicas que:

“1. En el supuesto de entrega de notificaciones a personas jurídicas y organismos públicos, se observarán las normas establecidas para la admisión y entrega de notificaciones en los artículos precedentes, con las peculiaridades establecidas en el presente artículo.

2. La entrega de notificaciones a las personas jurídicas se realizará al representante de éstas, o bien, a un empleado de la misma, haciendo constar en la documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, su identidad, firma y fecha de la notificación, estampando, asimismo, el sello de la empresa”.

Resulta patente el incumplimiento de estos requisitos, por lo que ha de considerarse no efectuada la notificación en fecha 23 de mayo de 2011, tal y como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2008 (recurso 76/2005).

Es cierto que el Tribunal Supremo admitió en la sentencia de 29 de julio de 2000 (recurso 7084/1995) la validez de la notificación recogida por un empleado de una sociedad distinta de la destinataria con domicilio coincidente, pero como recuerda la sentencia de 30 de octubre de 2009 (recurso 2574/2003) al citar la anterior, han de ponderarse en todo caso las circunstancias concurrentes y en ambas sentencias existían indicios que permitían valorar la correcta notificación. En el primer caso las dos sociedades tenían el mismo administrador y en el segundo, el sello que constaba era el mismo con el que, en otras ocasiones, la entidad recurrente se dio por notificada.

Ninguna de estas circunstancias concurren, o al menos no se han probado, por lo que ha de entenderse que la notificación no tuvo lugar en dicho momento, si además tenemos en cuenta que, aun ignorándose el domicilio consignado a efectos de notificaciones en la solicitud de la licencia, el domicilio social de la constructora reclamante que obra en las escrituras públicas incorporadas al expediente, es distinto del que figura en el acuse de recibo.

Por tanto, ha de estarse, a falta de prueba en contrario, a la fecha en la que el Juzgado, en ejecución de sentencia, comunicó a la reclamante la concesión de la licencia, esto es, el día 31 de mayo de 2011 por lo que la interposición de la reclamación el 28 de mayo de 2012 entraría dentro del plazo legal.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha aportado por el reclamante la prueba que ha considerado pertinente y se han recabado informes 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 Reglamento, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 de la LRJ-PAC, dándose traslado a la reclamante.

TERCERA.- En lo que respecta a las cuestiones de fondo, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente recoge dicha Sentencia que:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no

tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- Los términos en los que aparece planteada la reclamación, permiten entender que la reclamante solicita una indemnización por las pérdidas ocasionadas por el retraso en la concesión de la licencia de obras solicitada puesto que la resolución denegatoria de la misma fue anulada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La reclamación se apoya en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC sin mencionar lo establecido en la normativa urbanística que recoge expresamente la responsabilidad de la Administración en los casos de anulación de licencias y retraso injustificado en su concesión (actual artículo 35 d) del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio y artículo 44.2 de la ya derogada Ley 6/1998, de 13 de julio, de régimen del suelo y valoraciones). En todo caso, esta responsabilidad expresamente recogida en el ámbito urbanístico ha de exigirse con arreglo a lo establecido con carácter general en la LRJ-PAC, por lo que analizaremos la concurrencia de los requisitos mencionados anteriormente.

En primer lugar, procede analizar la efectiva existencia del daño que según la reclamación vendría constituido por los intereses bancarios abonados por el préstamo hipotecario que gravaba la promoción de viviendas desde que se denegó la licencia hasta que se tuvo conocimiento de la misma el 31 de mayo de 2011 y la depreciación de las viviendas que calcula en un 20% respecto de su valor a fecha 2005.

Respecto a los intereses hipotecarios, podría considerarse que en efecto existe un daño en cuanto la reclamante ha tenido que seguir abonando esas cantidades, aun cuando la documentación aportada no acredita las

cantidades efectivamente abonadas, ni la entidad bancaria, al ser una simple impresión sin fehaciencia alguna.

En cuanto a la depreciación, si bien es un hecho notorio la caída en los últimos años de los precios de la vivienda, lo cierto es que no se aporta ningún estudio justificativo del 20% de depreciación que aplica la reclamante como diferencia entre el valor de la promoción en el año 2011 respecto de los precios de venta de las viviendas en el año 2005. Los informes de C al estar fechados en el año 2007, refieren la valoración de los inmuebles en dicho momento sin contener resultados comparativos más allá de dicha fecha.

A ello ha de sumarse, además, que tan solo acredita una de las compraventas mediante la aportación del correspondiente contrato.

QUINTA.- En lo que se refiere al análisis del nexo de causalidad, habrá de examinarse si los daños alegados, se derivan del retraso en la concesión de la licencia, causado por la Administración municipal, cuestión que asevera la parte reclamante al afirmar que dicho retraso fue la causa determinante de la renuncia de 104 compradores.

La reclamante tan solo aporta la resolución de uno de los 104 compradores que, con fecha 1 de abril le dirige un burofax justificando su decisión en que *“(...) desde la firma del contrato hace casi cuatro años, hemos esperado con paciencia la entrega de la vivienda, a pesar de que ya el inicio de las obras se demoró hasta el 28 de septiembre de 2006”*. Añaden que a ello *“(...) se une el hecho de que a pesar de nuestros requerimientos no han procedido ustedes a entregarnos el aval o el certificado individual de seguro, que garantice la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, más el interés legal, tal y como preceptivamente exigen el artículo 1 de la Ley 57/68, de 27 de julio y la*

Disposición Adicional 1ª de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación”.

Se acompaña reiteración de la solicitud efectuada por un bufete de abogados en nombre de esos compradores ya que, según manifiestan, a fecha 24 de junio de 2009, la reclamante no había devuelto cantidad alguna.

La reclamación parte del hecho de que ciento cuatro compradores desistieron de sus contratos por no haberse construido la piscina, espacios libres y plazas de aparcamiento, objeto de la licencia solicitada en el año 2007 pero lo cierto es que, correspondiendo a la reclamante la prueba de ese hecho conforme el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la documentación aportada dicho extremo no se desprende.

El único escrito de resolución de contratos aportado (documentos nº 13 y 14, pese a que la reclamación lo numera con el nº 9) no alude en ningún momento a la piscina y demás elementos comprendidos en esa solicitud de licencia como causas de su deseo de renunciar. Tampoco alude, pese a lo que afirma el escrito de reclamación, a que los servicios municipales dijese a los compradores que los terrenos tenían la condición de dominio público sino que únicamente mencionan el retraso en la entrega de la vivienda y de la documentación acreditativa del cumplimiento de las garantías legalmente exigidas respecto de las cantidades entregadas a cuenta, haciendo hincapié en el retraso del inicio de las obras.

Asimismo debe hacerse constar que los contratos de compraventa se referían únicamente a una vivienda, un jardín y una plaza de aparcamiento (cláusula 3ª), si bien la memoria de calidades cuando menciona la existencia de un jardín, piscina y plaza de aparcamiento añade que *“Los datos que aparecen en este documento podrían ser modificados por razones técnicas,*

jurídicas o comerciales”. Tampoco se acredita que las viviendas no pudieran entregarse sin las piscinas.

Por ello, no puede considerarse acreditada la existencia de un nexo causal entre esa renuncia y el retraso en la construcción de la piscina y demás instalaciones comprendidas en la solicitud de licencia del año 2007.

SEXTA.- Por último, procede examinar la antijuricidad del daño que haría surgir la responsabilidad de la Administración instada en el caso hipotético de que se estimase acreditado el nexo de causalidad.

La reclamación considera que ha existido un funcionamiento anormal de los servicios públicos a raíz de la anulación de un acto que, según manifiesta, era notoriamente contrario al ordenamiento jurídico, tal y como resulta de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

La cuestión a determinar es si en efecto existe un retraso *“injustificado”* en la concesión de la licencia. A estos efectos, toda vez que ese retraso se ha debido a la anulación jurisdiccional de la denegación de la licencia solicitada, ha de aplicarse lo establecido en el artículo 142.4 de la LRJ-PAC en cuanto a que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional no presupone por sí misma derecho a indemnización.

Este Consejo viene señalando (vid. Dictamen 181/12, de 28 de marzo) que en esta materia la responsabilidad de la Administración por sus actos ilegales ha dado lugar a dos corrientes jurisprudenciales.

Una opta por un sistema de estricta responsabilidad objetiva que considera que los daños causados por actos ilegales son inexorablemente antijurídicos y, por tanto indemnizables sin que las víctimas tengan obligación de soportarlos, así las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000 (Recurso 7099/1995) y 27 de marzo de 2003 (Recurso 339/2000).

Otra corriente considera que ha de exigirse 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 dictámenes como los 450/09, 237/10, 122/11. En ellos se recoge que:

«(...) el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de febrero de 2008 (recurso 315/2006), ha señalado 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, pues no cabe interpretar el artículo 139 de la Ley 30/1992 con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si se dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco se puede afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad, dado el carácter objetivo de la misma.

Determinante de que la lesión sea indemnizable es que sea calificable de antijurídica, lo que supone que la Administración haya actuado fuera de los márgenes admisibles de adecuación al Ordenamiento Jurídico. En palabras del Tribunal Supremo (sentencias de 27 mayo 2004 (6/556/2000), 24 enero 2006 (6/536/2002), 14 febrero 2006 (6/256/2002) y 31 enero 2008 (4065/2003), “siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio”. O como señala la sentencia de 14 julio 2008 (6/289/07) “si la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas

que aplica enderezada a satisfacer los fines para los que le ha atribuido la potestad que ejercita” no hay lugar a indemnización».

Esta doctrina se recoge igualmente en el derecho comunitario al exigir para declarar la responsabilidad de las instituciones europeas que hayan cometido una infracción suficientemente caracterizada del derecho comunitario como consecuencia de la inobservancia, manifiesta y grave, por parte de una institución comunitaria de los límites impuestos a su facultad de apreciación (vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de abril de 2007 (Holcim, C-282/05)).

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 licencias “*da(n) lugar en todo caso a derecho de indemnización*” salvo que exista dolo, culpa o negligencia grave del perjudicado, es decir, culpa exclusiva de la víctima y de otro, que la concesión de licencias urbanísticas es una técnica autorizatoria 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 constituyendo 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)).

Al tratarse por tanto de una actividad reglada, la actuación administrativa carece de márgenes propios de actuación por lo que es más difícil estimar que el proceder público transcurre por cauces de razonabilidad cuando deniega una licencia a la cual se tenía derecho, y así se reconoce posteriormente en vía judicial.

La jurisprudencia española admite, no obstante, la exoneración de la responsabilidad de la Administración en el caso de ejercicio de potestades

regladas, aun considerando el mayor rigor que ha de presidir su apreciación, si la Administración actúa de forma razonable. Así podemos citar las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998 y de 16 de febrero de 2009 (recurso 1887/2007), 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 y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y 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 refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita. Así lo hemos expresado en las dos sentencias referidas de 14 de julio y 22 de septiembre de 2008, dictadas en unificación de doctrina (FFJJ 4º y 3º, respectivamente)”.

La misma doctrina se mantiene en la sentencia de 23 de febrero de 2012 (recurso 7197/2010).

Este último aspecto, en cuanto a la “interpretación razonable de las normas”, se tiene en cuenta en dictámenes de este Consejo como el reciente 26/13, de 30 de enero en el que se indica (a propósito de la anulación de una sanción urbanística) que:

«También ha de tenerse en cuenta en el análisis de la antijuridicidad de la actuación de la Administración, el hecho de que la Sentencia de instancia ratificase el ejercicio de la potestad sancionadora realizado por el ente municipal, pues existe asimismo una jurisprudencia que entiende que la disparidad de criterios entre la primera y la segunda instancia es reveladora de que la Administración no actuó irrazonablemente. En este sentido, nuestros Dictámenes 299/10, de 22 de septiembre y 504/12 de 12 de septiembre, con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998 y 10 de junio de 1986, manifestando esta última:

“(…) sin perjuicio de admitir como la jurisprudencia citada, que toda denegación de una solicitud ocasiona siempre alguna clase de perjuicios al interesado, siendo susceptible por tanto de configurar el resultado dañoso en abstracto, no cabe por el contrario apreciar la antijuridicidad en la lesión, por la simple anulación del acuerdo adoptado en vía administrativa, cuando la sutileza de la ilegalidad, solo haya podido decantarse en la más alta instancia jurisprudencial, dato por sí solo, revelador de la necesidad de descartar el carácter manifiesto de la torpeza de criterio denegatorio mantenido por la Administración local, máxime si como ocurre en materia de licencias municipales, la jurisprudencia abunda en la tesis liberatoria de la responsabilidad patrimonial, de no concurrir una flagrante desatención normativa, ausente en el marco de la compleja problemática urbanística contemplado en el recurso...”».

Este Consejo ha acogido, según lo expuesto, la doctrina llamada de *margen de tolerancia* en la actuación de la Administración, de tal modo que para valorar la antijuricidad del daño causado no basta con la concurrencia de la anulación de la resolución administrativa, sino que se

hace precisa la concurrencia de una actuación pública fuera de cauces razonables.

En el presente caso, no ha de obviarse que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 24 de Madrid en su sentencia de 28 de mayo de 2009 consideró correcta la interpretación municipal de las Normas Subsidiarias y, por ende la denegación de la licencia con una argumentación que en ningún caso puede considerarse de ilógica o arbitraria.

A ese dato se suma el hecho de que la sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia, al revocar en apelación la del Juzgado, reconoce la dificultad de interpretar el artículo de las Normas Subsidiarias aplicable al caso, mencionando expresamente que dicho precepto “(...) *no es un buen ejemplo de redactar una norma, pero permite una interpretación acorde con las normas de rango superior*”. La Sala se apoya en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2008 (recurso 5625/2002) que considera que los espacios libres han de tener carácter demanial si bien la sentencia reconoce que “*no existe una clara doctrina jurisprudencial al efecto*”.

Partiendo de ese dato y puesto que la parcela sobre la que se pide la licencia era de titularidad privada, la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera que el artículo 31.4 de las Normas Subsidiarias no le resultaría de aplicación pues el espacio libre al que el mismo se refiere solo puede ser de titularidad pública, producto de los porcentajes de terrenos cedidos a la Administración durante el proceso de urbanización de la zona.

Dicha conclusión a la que llega la Sala después de un exhaustivo análisis de normas urbanísticas, muestra claramente la complejidad jurídica del asunto enjuiciado resultando comprensible la discrepancia de criterio jurídico del Juzgado de lo Contencioso que respaldó la actuación pública denegatoria de la licencia solicitada. Todo ello nos hace concluir que el

Ayuntamiento de Cadalso de los Vidrios adoptó una solución razonable en consideración a las condiciones de complejidad normativa concurrentes, por lo que aun en el hipotético caso de que se hubiese acreditado el nexo entre el daño causado y la actuación pública anulada, no existiría obligación indemnizatoria a cargo de la Administración, por ausencia de antijuricidad del daño y venir obligado el perjudicado a soportar el mismo.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por el reclamante al no existir relación de causalidad entre el daño producido y la actuación de la Administración ni tener los daños la condición de antijurídicos.

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, 20 de marzo de 2013