

Dictamen nº: **279/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.06.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 15 de junio de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Estación de Servicio Pinar de Chamartín S. A. (en adelante, “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios ocasionados en el procedimiento de solicitud de una licencia urbanística para la implantación de la actividad de inspección técnica de vehículos con la realización de obras de nueva planta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de junio de 2020, la reclamante, representada por un procurador, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Madrid, la Entidad Colaboradora Urbanística ATISAE (en adelante, ECU) y su compañía aseguradora, por los daños y perjuicios derivados de la que considera negligente actuación de la ECU a través de la cual solicitó una licencia urbanística para la implantación de la actividad de inspección técnica de vehículos, con la realización de obras de nueva planta en la calle María de Portugal nº 15, de Madrid.

Inicia su relato indicando que su representada contrató a la ECU para la tramitación ante el Ayuntamiento de Madrid de una licencia urbanística para la actividad de inspección técnica de vehículos, con la realización de obras de nueva planta en el citado emplazamiento y destaca del expediente administrativo seguido con el número 500/2014/01043 diversas actuaciones realizadas en dicho expediente, por orden cronológico.

Así, expone que, el 24 de septiembre de 2013 el Colegio de Arquitectos de Madrid visó el proyecto básico y de ejecución, el 25 de septiembre de 2013 se solicitó la licencia de obra y actividad tramitada por la ECU, el 16 de diciembre de 2013 se entregó la documentación y se efectuó el pago de las tasas correspondientes y tras el certificado de conformidad de la ECU nº 1041513011138 de 3 de febrero de 2014 se presentó el 4 de febrero de 2014 la solicitud de licencia normalizada. Posteriormente se solicitó por la Agencia de Gestión de Licencias de Actividad (AGLA) informe en materia de movilidad, el 18 de marzo de 2014 se autorizaron nuevos vados para la actividad de inspección técnica de vehículos en la parcela, en mayo de 2014 se solicitó vista del expediente, en julio de 2014 se comunicó el inicio de las obras sin respuesta alguna y el 12 de septiembre de 2014 se comunicó la finalización de las obras, sin respuesta a la misma. El 18 de marzo de 2016 a instancias de la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) se presentó la solicitud de silencio de la licencia de obra y actividad y previa obtención de acreditación de la ENAC el 18 de marzo de 2016 e informe de movilidad favorable de 12 de abril de 2016, la gerente de la Agencia de Actividades mediante resolución de 21 de abril de 2016 acordó denegar la licencia para la implantación de la actividad de inspección técnica de vehículos, con la realización de obras de nueva planta en el emplazamiento calle María de Portugal nº 15.

Continúa en su exposición señalando que la anterior resolución fue recurrida en reposición y confirmada por la posterior resolución de 10 de octubre de 2016 en la que se acuerda:

“DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por don (...) en nombre y representación de la mercantil Estación de Servicio Pinar de Chamartín S.A. contra la Resolución de la Agencia de Actividades de fecha 21 de abril de 2016 que deniega licencia urbanística para la implantación de la actividad de inspección técnica de vehículos, con la realización de obras de nueva planta, en el emplazamiento sito en la calle María de Portugal número 15, toda vez que según los informes técnicos de la Subdirección General de Actividades Económicas de fecha 1 de abril de 2016 y 19 de julio de 2016, así como el informe de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, no es viable la actuación urbanística solicitada, por incumplir el apartado A, 3 a) del Anexo I del Real Decreto 224/2008 de 15 de febrero, sobre normas generales de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos y por carecer la parcela de edificabilidad remanente y en su consecuencia este hecho no desvirtúa los elementos fácticos ni jurídicos que motivaron la resolución de impugnación que viene a ratificarse conforme a derecho”.

Refiere que contra la anterior resolución se interpuso un recurso contencioso administrativo y se siguió el procedimiento ordinario 429/2016 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid que fue desestimado en Sentencia de 19 de julio de 2017 al declarar que el acto administrativo recurrido era conforme a derecho, sentencia que fue confirmada posteriormente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 26 de diciembre de 2018, e

inadmitido el recurso de casación por Providencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2019.

Finalmente expresa brevemente, sin indicación de fechas, que, con posterioridad, su representada volvió a solicitar y a obtener licencia urbanística para la implantación de la actividad de inspección técnica de vehículos en el emplazamiento sito en la Calle María de Portugal nº 15 de Madrid el 25 de abril de 2018, en el expediente 500/2018/01542.

Considera que la tramitación que realizan las entidades colaboradoras culmina con la emisión de un certificado de conformidad que, cuando son favorables, se equiparan a los emitidos por los servicios técnicos municipales según la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid de 28 de febrero de 2014, certificado que una vez emitido, genera confianza en la legalidad y suficiencia para la concesión de licencia y al respecto, reproduce del certificado de conformidad nº 1041513011138 emitido por la ECU:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 38.2 de la Ordenanza de 29 de junio de 2009 por la que se establece el Régimen de Gestión y Control de Licencias Urbanísticas de actividades, el presente certificado acredita la adecuación del proyecto presentado a las normas generales, sectoriales y técnicas que sean de aplicación a la ejecución del mismo”.

“La Entidad colaboradora en la gestión de licencias urbanísticas ATISAE, acreditada por ENAC, con acreditación nº 5/EI376, de conformidad con lo establecido en el artículo 38.2 de la Ordenanza de 29 de junio de 2009, por la que se establece el Régimen de Gestión y Control de Licencias Urbanísticas de actividades, CERTIFICA el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el ordenamiento urbanístico y las normas generales, sectoriales y técnicas que sean de aplicación a la realización de las actuaciones urbanísticas pretendidas”.

También reproduce los artículos 36 y 37 de la citada ordenanza y señala que una vez obtenido el certificado de conformidad *“con efectos equiparables al informe técnico municipal”* su representada realizó las obras previstas en dicho certificado y realizó las actuaciones necesarias para la obtención de la acreditación ENAC, sin embargo, después de realizar una cuantiosa inversión el Ayuntamiento de Madrid denegó la licencia urbanística mediante Resolución de 21 de abril de 2016, confirmada por la posterior resolución de 10 de octubre de 2016 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto: *“al no ser viable la actuación urbanística solicitada” “de conformidad con los artículos 153 y siguientes de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid”*.

Considera que ha habido una actuación negligente de la Administración y de la ECU al haber emitido un certificado de conformidad no ajustado a la legalidad vigente que ha causado importantes daños y perjuicios a su representada.

Finalmente, manifiesta que su representada había instado al Ayuntamiento la apertura de un expediente sancionador a la ECU, sin haber recibido respuesta a dicho requerimiento.

Solicita, inicialmente, una indemnización de 3.500.000,00 euros por los siguientes conceptos.

“1º. Devolución de todos los importes abonados a la ECU ATISAE.

2º. Gastos del Proyecto de acuerdo con el certificado de conformidad no adecuado a la legalidad urbanística.

3º. Gastos de proyectos posteriores.

4º. Gastos ejecución de obra (maquinaria, instalaciones y otros elementos que devienen inútiles) así como los gastos o coste que

resulta de deshacer lo ejecutado de acuerdo con el certificado de conformidad no adecuado a la legalidad urbanística y el mayor gasto o coste derivado de la necesidad de “completar oficios” para la adecuación a la legalidad urbanística.

5°. Gastos de los trabajadores contratados. Contratación necesaria para la obtención del Certificado ENAC.

6°. Cualesquiera otros gastos en los que tuvo que incurrir mi mandante derivados de la negligente actuación de la ECU ATISAE en la tramitación de la licencia”.

Solicita prueba documental, la que acompaña al escrito de reclamación y se requiera e incorpore la póliza de responsabilidad civil de la ECU; y como prueba pericial, anuncia que ha encargado un informe a un auditor.

Adjunta a su escrito de reclamación copia de la escritura de apoderamiento, la solicitud de la licencia de obra y actividad de 25 de septiembre de 2013, el certificado de conformidad N° 1041513011138, con asignación de número de expediente municipal 500/2014/01043 de fecha 3 de febrero de 2014, el informe de movilidad del proyecto de 12 de abril de 2016, la resolución de la AGAE denegando la licencia urbanística de 21 de abril de 2016, la providencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2019 que inadmite a trámite por falta de fundamentación suficiente el recurso de casación preparado por la reclamante contra la Sentencia n° 857/2018, de 26 de diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso de apelación n° 1135/2017 interpuesto contra la Sentencia n° 255/2017, de 19 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n° 22 de Madrid, desestimatoria del Procedimiento Ordinario n° 429/2016, seguido contra la resolución de 21 de abril de 2016 de la gerente de la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid, la citada Sentencia de 26 de diciembre de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de

Madrid, la resolución desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 21 de abril de 2018 que deniega la licencia urbanística, la resolución de la gerente de la Agencia de Actividades dictada en el expediente 500/2018/01542, la licencia urbanística de 23 de abril de 2018, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid de 19 de julio de 2017, la resolución de 20 de julio de 2016 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas que designa a la reclamante como organismo autorizado de verificación metrológica de aparatos taxímetros y el certificado de inscripción en el registro de control metrológico de 20 de julio de 2016, la solicitud de la reclamante de informe de impacto sobre el tráfico de 5 de marzo de 2014, la resolución de 18 de marzo de 2014 por la que se concede a la reclamante la licencia de obras para la construcción de dos pasos de vehículos por particulares en la calle María de Portugal 16, documentación referida a la solicitud de vados, la comunicación de finalización de las obras y la invocación de silencio administrativo positivo (folios 21 a 128).

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

El 25 de septiembre de 2013 la reclamante solicita a la ECU la emisión de un certificado de conformidad para la implantación de una nueva actividad de inspección técnica de vehículos *“para ello se dispone de una marquesina que cubre las distintas máquinas y una serie de apósitos para dar servicio a la misma”* en la Calle María de Portugal número 15, de Madrid.

El 3 de febrero de 2014 la ECU emite el certificado de conformidad número 1041513011138 en el que se describen las siguientes obras:

“Obras de nueva planta para construcción de servicios complementarios a la estación de servicio (ITV):

- *Construcción de marquesina sin cerramiento lateral para protección de maquinaria, de 29,93 x 15,55 m².*

- *Construcción de cabina para aseo adaptado mediante panel tipo sandwich autoportante de aluminio, de 2,35 x 2,07 m²*

- *Instalación de 3 casetas complementarias al desarrollo de la actividad, con estructura ligera de aluminio y paneles translucidos de policarbonato: control y seguridad de 2,52 x 1,91 m², alojamiento de equipos de 2,2 x 1,67 m², stand abierto de atención al público de 5,58 x 2,89 m². Instalación del resto de maquinaria e instalaciones anejas. Acondicionamiento de espacios libres de parcela.*

Las obras contempladas en este certificado consumen el resto de edificabilidad disponible para la parcela”.

El 4 de febrero de 2014 se solicita la licencia urbanística para la implantación de una nueva actividad en la parcela, inspección técnica de vehículos, con obras de nueva planta a la que se acompaña el certificado de conformidad.

El 12 de septiembre de 2014 se comunica a la AGLA la finalización de las obras.

El 1 de abril de 2016 el informe técnico de la Subdirección General de Actividades expresa:

“Examinada la documentación obrante en el presente expediente se observa lo siguiente:

- *Que el proyecto prevé la implantación de una Inspección Técnica de Vehículo (ITV), al aire libre bajo una marquesina abierta, por lo*

que se incumple lo establecido en el punto A.3 a) del Anexo I del Real Decreto 224/2008, de 15 de febrero, sobre normas generales de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículo, en donde se establece que la estación deberá estar ubicada en locales o naves independientes.

.- Que para poder dar cumplimiento al requisito anterior, la parcela debería disponer de edificabilidad remanente.

.- La edificabilidad total de la parcela, conforme establece el Plan Especial de Instalaciones de Suministro de Combustible para Vehículos es de 820,86m². Dicha edificabilidad se comprueba está consumida totalmente en los expedientes de licencia 714/2002/001841 (superficie edificada 817,42 m²) y su modificación posterior 50/204/06777 (superficie edificada 820,56 m²).

Ante lo expuesto se informa desfavorablemente la concesión de la licencia solicitada”.

El 21 de abril de 2016, la gerente de la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid dicta resolución por la se acuerda denegar a la reclamante la licencia urbanística para la implantación de la actividad de ITV, con la realización de obras de nueva planta, en el emplazamiento sito en la calle María de Portugal nº 15.

El 5 de julio de 2016 la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda deniega la autorización para la puesta en servicio y la explotación de la Estación de ITV por incumplimiento del apartado A.3.a) del anexo I del Real Decreto 224/2008, de 15 de febrero, sobre normas generales de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos.

El 27 de julio de 2016 la Dirección General de Industria, Energía y Minas emite un informe en el que se recogen las principales causas de la denegación recogidas en el informe anterior y añade *“por otra parte, en relación con la consulta realizada sobre si la actividad de inspección técnica de vehículos puede ser realizada bajo una construcción como la propuesta (pérgola o marquesina) como queda de manifiesto en la resolución adjunta, esta Dirección General comparte la opinión expresada por este Ayuntamiento de que dicha construcción no cumple la condición prevista en el apartado A.3.a) del Anexo I del Real Decreto 224/2008, de 15 de febrero, sobre normas generales de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos”*.

Por resolución de 10 de octubre de 2016 la gerente de la Agencia de Actividades desestima el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución de 21 de abril de 2016.

Por Sentencia de 19 de julio de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la reclamante contra la anterior resolución, declarando que dicha resolución es conforme a Derecho.

Contra la anterior sentencia, la reclamante interpone recurso de apelación que fue desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de diciembre de 2018.

Por Providencia del Tribunal Supremo, de fecha 27 de junio de 2019 se inadmite el recurso de casación presentado por la interesada contra la sentencia anterior *“por falta de fundamentación suficiente”*.

El 2 de febrero de 2018 la reclamante presenta nueva solicitud de licencia urbanística para la misma actividad de Estación de ITV (expediente 500/2018/01542) con las modificaciones y rectificaciones necesarias respecto a la anterior a fin de cumplir con la normativa.

El 23 de abril de 2018 por Resolución de la gerente de la Agencia se concede a la reclamante la licencia urbanística solicitada previo informe favorable de los técnicos del Servicio de Actividades Económicas de 2 de abril de 2018.

El 3 de mayo de 2019 la reclamante solicita licencia de funcionamiento y aporta el certificado final de obras, licencia que fue concedida por Resolución de la gerente de la Agencia de Actividades el 3 de septiembre de 2019.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

El 3 de septiembre de 2020 la gerente de la Agencia de Actividades acuerda iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial con indicación del plazo de duración del procedimiento y sentido del silencio administrativo, lo que se comunica a la reclamante y a la ECU

Por medio de escrito de fecha 28 de octubre de 2020 se requiere a la reclamante para la subsanación y mejora de la solicitud en los términos que se indican en dicho requerimiento, en cuya contestación la reclamante presenta escrito de fecha 26 de noviembre de 2020 manifestando que no ha sido indemnizada por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna entidad pública o privada como consecuencia del daño objeto de la reclamación.

En dicho escrito cuantifica el importe de la reclamación en 771.648,35 euros desglosados del siguiente modo:

“-Importes abonados a la ECU ATISAE para la obtención del certificado de conformidad.

-Gastos de rectificación de obras anteriormente ejecutadas: coste de deshacer y rectificar lo que se había ejecutado de acuerdo con el primer certificado de conformidad de 3 de febrero de 2014, no conforme a la legalidad urbanística y el mayor coste derivado de la necesidad de “completar oficios” para la adecuación a la legalidad urbanística.

-Costes de la Línea de Inspección nº3: coste de la maquinaria, instalaciones, obras y otros elementos imputables a la Línea de Inspección nº 3, que debió ser anulada para la obtención de la licencia para actividad de Inspección Técnica de Vehículos.

-Inversión amortizable durante el periodo improductivo: la depreciación efectiva que han sufridos los distintos elementos del inmovilizado imputables al coste total de las Líneas de Inspección nº 1 y 2 calculada de conformidad con los coeficientes de amortización lineal establecidas en el artículo 12 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

-Gastos necesarios para la obtención del certificado ENAC: para la obtención de la acreditación ENAC, la empresa tuvo que poner en marcha la actividad de inspección de la estación de ITV, a los solos efectos de acreditar ante ENAC su perfecto funcionamiento, contratando a personal e incurriendo en otros gastos accesorios para la puesta en funcionamiento de la misma.

-Otros gastos en los que ha incurrido la empresa para mantener la estación de ITV en perfecto estado para su puesta en funcionamiento desde la fecha de denegación de la licencia (10 de octubre de 2016) hasta el momento en que se concedió la licencia de actividad (2 de septiembre de 2019)”.

El 20 de enero de 2021 emite informe la Subdirección General de Actividades Económicas en el que se manifiesta que el 4 de febrero de

2014 había tenido entrada en la Agencia de Actividades la solicitud de Licencia para la implantación de actividad de ITV en la Calle María de Portugal núm. 15, con la documentación completa y acompañada del certificado de conformidad número 1041513011138 emitido por la entidad colaboradora ATISAE conforme establecía el artículo 39 de la Ordenanza por la que se establece el Régimen de Gestión de Control de las Licencias Urbanísticas de Actividades (OGLUA) aprobada el 26 de junio de 2009, vigente en ese momento.

Señala el informe que la actuación indicada en el certificado de conformidad consistía en la implantación de una ITV bajo una marquesina sin cerramientos laterales, así como la construcción de unas casetas complementarias necesarias para el desarrollo de la actividad (oficinas, aseos...) y *“examinada la documentación obrante en el expediente los servicios técnicos municipales comprobaron el incumplimiento de la normativa sectorial, el Real Decreto 224/2008, de 15 de febrero, sobre normas generales de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos (ITV), en el cual se establece la exigencia de situar dicha instalación en locales o naves independientes (anexo I punto A.3.a). Para dar cumplimiento al requisito anterior, es preciso edificar una nave cerrada, lo que implica la necesidad de disponer de remanente de edificabilidad suficiente para ello en la parcela. Al comprobarse que la edificabilidad de la parcela estaba consumida en su totalidad y no siendo posible la edificación de la nave se estimó que la actuación era inviable”*. El informe finaliza indicando que el 1 de abril de 2016 en base a lo anteriormente expuesto se emitió informe técnico desfavorable.

Tras la incorporación del anterior informe se otorga trámite de audiencia a la reclamante y a la ECU.

El día 27 de enero de 2021 la reclamante mediante correo electrónico incorpora al procedimiento un dictamen pericial firmado por

un economista el 18 de noviembre de 2020 que valora el perjuicio económico en 771.648,35 euros. El informe se acompaña de un volumen importante de documentos (fundamentalmente facturas; entre otras, facturas de telefonía fija desde octubre de 2016 a agosto de 2019, transferencias, extractos de tarjeta de crédito, listado de asientos y nóminas de cuatro trabajadores) (folios 173 a 1264).

Solicitada la apertura del periodo probatorio por la reclamante, el 10 de marzo de 2021 la instructora del procedimiento acuerda la apertura del periodo de prueba. Admite la prueba documental aportada al expediente, incluido el informe pericial, e inadmite, por improcedente e innecesaria requerir a la ECU para que aporte la póliza obligatoria de responsabilidad civil suscrita con la correspondiente entidad aseguradora. También considera improcedente e innecesario que se aporte la póliza de responsabilidad civil del Ayuntamiento al no guardar relación con el procedimiento (folios 1255 y 1256).

Figura en los folios 1267 a 1361 que la ECU TÜV SUD ATISAE S.A. (anteriormente denominada ECU ATISAE) el 12 de marzo de 2021 presenta escrito de alegaciones para relatar las actuaciones realizadas desde el 26 de septiembre de 2013 que recibió la solicitud de la reclamante para la obtención de la licencia urbanística, hasta su obtención, el 25 de abril de 2018. Considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial se encuentra prescrita y debe ser inadmitida porque el certificado de conformidad fue emitido por ATISAE el 3 de febrero de 2014 y la resolución que denegó la licencia es de fecha 10 de octubre de 2016. Indica que las entidades colaboradoras tienen encomendada una labor de verificación previa con la finalidad de agilizar la tramitación administrativa de las licencias sin perjuicio de las potestades administrativas que en la materia ostenta el ayuntamiento. Afirmar que, según la normativa aplicable, la tarea que tiene encomendada la entidad colaboradora es la de realizar una primera o inicial tarea de comprobación del cumplimiento de la legalidad del

proyecto pero que en todo caso, la decisión definitiva sobre la continuación y aprobación de la licencia queda supeditada a la valoración de la Administración que tiene la potestad de otorgar o denegar la licencia.

Considera que su actuación ha sido correcta y solicita la desestimación de la reclamación porque la reclamante no ha acreditado el daño efectivo puesto que se volvió a solicitar nueva licencia para la implantación de la actividad de ITV en el mismo emplazamiento que fue obtenida el 25 de abril de 2018 y se encuentra operativa y desarrollando la actividad. Tampoco considera que exista relación de causalidad entre el daño y la actuación de la ECU y pone de manifiesto que a la hora elaborar el Certificado de Conformidad, tuvo en consideración el Real Decreto 224/2008, de 15 de febrero, pero interpretó que el proyecto planeado aseguraba la independencia de la actividad respecto de otras existentes en la nave, garantizando, entre otras cuestiones, la entrada y salida de clientes de manera separada al resto de la nave lo que según la ECU resulta corroborado en la actualidad puesto que la misma nave se encuentra operativa y presta servicios de ITV. También insiste en que las licencias urbanísticas no pueden obtenerse por silencio administrativo positivo.

El escrito de alegaciones se acompaña de diversa documentación: escritura de apoderamiento, la solicitud de la reclamante del certificado de conformidad de fecha 26 de septiembre de 2013, la consulta realizada por ATISAE el 30 de septiembre de 2013 ante la Agencia de Gestión de Actividades del Ayuntamiento de Madrid, el requerimiento de subsanación emitido por ATISAE el 28 de octubre de 2013, la respuesta del Ayuntamiento de fecha 6 de noviembre de 2013, la respuesta de la Agencia de Gestión de Actividades del Ayuntamiento de Madrid a la consulta de ATISAE el 19 de noviembre de 2013, segundo requerimiento de subsanación emitido por ATISAE el 27 de noviembre de 2013, la

solicitud de Licencia Urbanística presentada por ATISAE el 29 de noviembre de 2013, el certificado de conformidad emitido por ATISAE el 3 de febrero de 2014, burofax de reclamación de daños remitido por la reclamante el 13 de junio de 2017, el proyecto básico y de ejecución y la copia del seguro de responsabilidad en vigor cuando se emitió el certificado de conformidad.

El 24 de marzo de 2021 el representante de la reclamante presenta alegaciones al acuerdo de apertura del periodo de prueba para solicitar la incorporación al procedimiento de la póliza de seguros de la ECU.

El 6 de abril de 2021, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no se han acreditado los daños ni existir relación de causalidad entre la actuación de los servicios municipales y los daños reclamados.

Obra en los folios 1503 a 1507 la resolución de 23 de abril de 2018 de la gerente de la Agencia de Actividades por la que se otorga a la reclamante, de conformidad con lo establecido en el apartado b) del artículo 34 de la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid, de 28 de febrero de 2014, la licencia urbanística para la modificación de la licencia 714/2002/001841 e implantación de la actividad de inspección técnica de vehículos con dos líneas de inspección con obras de demolición, de acuerdo con el informe técnico de fecha 2 de abril 2018, y en los folios 1567 a 1569, la licencia de primera ocupación y funcionamiento.

CUARTO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Vivienda y administración Local, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 7 de mayo de 2021.

A dicho expediente se le asignó el número 215/21, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el

artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 15 de junio de 2021.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

La entidad reclamante ostenta legitimación activa en cuanto considera que la actuación del Ayuntamiento de Madrid y de la ECU les ha ocasionado un perjuicio económico.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde al Ayuntamiento de Madrid como Administración con competencias en materia de urbanismo al amparo del artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que atribuye a los municipios competencias en dicha materia.

Por lo que respecta al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

Tiene declarado el Tribunal Supremo que, siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en el abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de seguridad jurídica, su aplicación por los tribunales no debe ser rigurosa, sino cautelosa y restrictiva (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1982, 2 de febrero de 1984, 28 de diciembre de 1989, 3 de diciembre de 1993 y 20 de junio de 1994, entre otras muchas).

En este caso, consta en el expediente que, la interesada recurrió en reposición la resolución de 21 de abril de 2016 de la gerente de la Agencia de Actividades que deniega la licencia urbanística, y en vía jurisdiccional, por Sentencia de 19 de julio de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid se desestimó el recurso contencioso administrativo formulado, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 26 de diciembre de 2018 y que devino firme al inadmitir el Tribunal Supremo en providencia de 27 de junio de 2019 el recurso de casación

interpuesto “*por falta de fundamentación suficiente*”, por lo que en aplicación del principio de la *actio nata* la reclamación debe reputarse interpuesta en plazo, al haberse formulado el 25 de junio de 2020.

En cuanto al procedimiento instruido, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 LPAC se ha solicitado informe al órgano cuyo funcionamiento presuntamente ha ocasionado la lesión indemnizable y se ha admitido la prueba documental aportada. Sobre la prueba propuesta por la entidad reclamante referida a la incorporación al expediente de la póliza de seguro de la ECU y del Ayuntamiento, ha sido denegada por innecesaria por el instructor en resolución expresa, lo que resulta razonable al no ser un elemento decisivo para la resolución del debate suscitado en el procedimiento. No obstante, tal y como ya ha sido expuesto, la ECU ha incorporado al expediente la póliza de seguro suscrita con una entidad aseguradora.

La reclamación también se dirige a la aseguradora de la ECU y pese a que el Ayuntamiento debió haber procedido a su emplazamiento, no se considera necesario retrotraer el procedimiento al no resultar decisivo para la resolución del debate suscitado en el procedimiento.

Asimismo, se ha evacuado el trámite de audiencia a la reclamante y a la ECU y finalmente, se ha dictado la correspondiente propuesta de resolución.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación

1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“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.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En dicho sentido, recuerda la sentencia de 6 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 32/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

En la presente reclamación, la entidad reclamante considera que la actuación de la ECU al emitir un certificado de conformidad y posteriormente el Ayuntamiento de Madrid denegar la licencia urbanística le ha producido un daño económico que debe ser indemnizado.

Para acreditar los daños aporta un informe pericial, acompañado de un voluminoso soporte documental, integrado fundamentalmente por facturas, listados de asientos y extractos de movimientos bancarios y en él se cuantifica el daño en 771.648,35 euros. No obstante, deviene necesario matizar que la línea de inspección nº 3, cuyos costes se reclaman por importe de 88.437,18 euros no se contemplaba en el

proyecto presentado para el expediente de licencia urbanística 500/2014/01043, gran parte del volumen de facturas incorporadas al informe pericial no guardan relación con el citado expediente puesto que por la fecha de las mismas y los conceptos facturados pertenecen a otros expedientes de licencia otorgadas por el Ayuntamiento que han permitido la realización de obras y el desarrollo de la actividad solicitada, y en la partida de otros gastos se incluyen gastos que no proceden como gastos por impuestos, tasas municipales, seguro de responsabilidad civil y consumo telefónico desde el año 2017 hasta el año 2019.

Sin embargo, aunque se considerase la existencia de un daño –que en ningún caso sería cifrado en una cantidad tan desmesurada como la solicitada - no vamos a entrar a valorar los gastos alegados como daño sin antes examinar si concurren los demás requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

En el presente caso, la entidad interesada, tal y como ya ha sido indicado, dirige sus reproches a la actuación de la ECU por emitir un certificado de conformidad para la implantación de una actividad de inspección técnica de vehículos al aire libre bajo una marquesina abierta y posteriormente el Ayuntamiento denegar la licencia por incumplimiento de la legalidad urbanística.

En este punto conviene precisar que el certificado de conformidad favorable emitido por las entidades colaboradoras urbanísticas, tal como se recoge en el artículo 37.2 de la OAAE *“tendrá efectos equiparables al informe técnico municipal establecido por la legislación urbanística y será suficiente para la concesión de la licencia”*.

No obstante lo anterior, la citada ordenanza también prevé en el artículo 7.3 que *“las certificaciones, informes, actas y dictámenes emitidos por las entidades colaboradoras, cuando sean favorables,*

tendrán efectos equiparables a los emitidos por los servicios técnicos municipales. En cualquier caso y momento de tramitación, a instancia de cualquier interesado o del Ayuntamiento, los servicios municipales podrán emitir nuevo informe técnico y/o jurídico motivado, que prevalecerá sobre el de las entidades colaboradoras”.

Y en el caso que nos ocupa, el informe técnico municipal emitido el 5 de julio de 2016 puso de manifiesto que la implantación de una ITV al aire libre bajo una marquesina abierta incumplía lo establecido en el punto A.3 del Anexo I del Real Decreto 224/2008, de 15 de febrero sobre normas generales de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección, donde se establece que la estación deberá estar ubicada en locales o naves independientes y para dar cumplimiento al requisito anterior la parcela debería disponer de edificación remanente y puesto que la edificabilidad total de la parcela estaba consumida plenamente, se dictó la resolución de 21 de abril de 2016 de la gerente de la Agencia de Actividades denegando la licencia urbanística, cuya legalidad fue declarada por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid y confirmada por el Tribunal Superior de Justicia en Sentencia de 26 de diciembre de 2018.

Al respecto, el fundamento de derecho segundo de la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresa:

“Y siendo así que la parcela donde se pretende la instalación del servicio de ITV no tiene edificabilidad remanente (la edificabilidad de la parcela es de 820,86 m² y la superficie edificada asciende a 820,86 m²), tal como se pone de manifiesto en las resoluciones impugnadas, siendo ello uno de los motivos por los cuales se deniega la licencia urbanística solicitada, es claro y evidente que la denegación de la licencia es conforme a Derecho. Esto es, la cuestión referida a si resulta o no idónea la edificación tipo pérgola planteada, o si podía ser o no apreciada por el Ayuntamiento a

efectos de denegar la licencia urbanística pretendida, resulta aquí irrelevante puesto que, aun en la hipótesis de la idoneidad de la citada edificación o en la hipótesis del Ayuntamiento para examinar la misma, la licencia solicitada, en atención a las casetas proyectadas, que computan edificabilidad, no resultaba ser conforme a Derecho. Por tanto, la denegación de la solicitud de licencia que nos ocupa es conforme a Derecho.”

Así pues, los perjuicios reclamados no guardan relación con la actuación del Ayuntamiento que de manera fundamentada se ha limitado a aplicar la legalidad, ha actuado conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico siguiendo el procedimiento establecido y ha motivado en sus informes que el proyecto presentado incumplía la normativa de aplicación, informes que según la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia *“deben prevalecer sobre los de las entidades colaboradoras”*.

Y aunque en este caso, la ECU haya emitido un certificado de conformidad respecto a la actuación pretendida por la entidad interesada, prevalece la valoración efectuada por los servicios técnicos municipales.

A lo anterior se suma que, tal como recoge la sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 22 de Madrid, de 19 de julio de 2017 la licencia es un acto reglado de la Administración Municipal y se tiene derecho a su obtención siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la normativa aplicable, y en este caso, la actuación que pretendía llevarse a cabo amparada en el certificado de conformidad de la ECU era inviable urbanísticamente.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, al no existir relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales ni concurrir 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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 15 de junio de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 279/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid