

Dictamen nº: **12/20**
Consulta: **Alcalde de Torrejón de Ardoz**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.01.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 16 de enero de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Torrejón de Ardoz, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. en representación de la entidad religiosa Comunidad Islámica de Torrejón de Ardoz (en adelante, “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios originados por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz como consecuencia de la anulación judicial de la resolución por la que se denegaba la licencia de obra mayor solicitada en noviembre de 2012 para la ejecución de un centro de culto con residencia Mezquita “A” en la parcela sita en la calle A, nº aaa-ccc de la citada localidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de mayo de 2019 se presentó en el Registro General del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial formulado por el representante de la entidad citada, por los daños y perjuicios sufridos por el anormal funcionamiento de los servicios públicos concretado en el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión

ordinaria celebrada en fecha 26 de mayo de 2014, que resuelve denegar la licencia de obra mayor para la ejecución de un centro de culto con residencia- Mezquita “A” en la parcela sita en la calle A, nº aaa-ccc, así como las que se encuentren vinculadas a la misma respecto a la implantación del centro de culto, al haber sido anulado tal Acuerdo por sentencia de 23 de diciembre de 2015, del Juzgado Contencioso Administrativo nº 31 de Madrid, confirmada en apelación por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de mayo de 2017.

Indica la reclamante que, con afán dilatorio, la entidad local interpuso recurso de casación, que fue inadmitido a trámite por Providencia de 18 de mayo de 2018 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, notificada al reclamante el 23 del mismo mes y año, en el recurso de casación 4239/2017, con expresa imposición de costas.

Concreta los perjuicios irrogados por la actuación del consistorio de la siguiente manera:

1) Minuta extraordinaria del arquitecto derivada de la denegación de la licencia que se desglosa en los siguientes conceptos:

a) Contrato de asesoramiento de 22 meses a razón de 400 € más IVA.

b) Estudios previos para el Centro de culto con residencia situados en las parcelas xxxxx del sector YY.

c) Informe pericial elaborado en el procedimiento judicial y su presencia:

Concepto a) 10848€ (IVA incluido)

Concepto b) 10285€ (IVA incluido)

Concepto c) 1815€ (IVA incluido)

Total arquitecto.....22.948 €

2) Minuta de Abogado:.....10.823.35 € (IVA incluido)

Gastos de hotel del abogado.....899,58 €

Minuta del Procurador.....1.368 € (IVA incluido)

3) Alquiler del Local donde actualmente ubicada la mezquita en la calle B, nº bbb de Torrejón, instalación provisional que tiene que utilizar la entidad reclamante por no disponer de la nueva por la actuación dilatoria y obstructiva a de este Ayuntamiento durante seis años y medio desde Noviembre de 2012 a Mayo de 2019, un total de 105.108€.

4) El desfase entre que hubiera costado el impuesto sobre construcciones, tasa sobre servicios urbanísticos, compensación exceso de aprovechamientos y compensación 4 plazas de aparcamiento y lo que cuestan ahora, que asciende a 3.064,91€.

5) El IBI de la edificación que se pretende ubicar la mezquita que asciende a 4.517,40€.

6) El desfase entre que hubiera costado las obras y lo que costarán ahora concretamente un 11,4286% más que se cuantifica en 53.909,01 IVA incluido.

7) Daños morales a la entidad Comunidad Islámica de Torrejón de Ardoz y a su comunidad de feligreses por no disponer del nuevo edificio donde se ubicará la mezquita que se cuantifican en cien mil euros.

En consecuencia, reclama un total de 302.638.25 €.

Aporta la documentación justificativa de los conceptos que reclama.

Con fecha 31 de julio de 2019, la reclamante presenta escrito en el que hace constar la omisión de una partida indemnizable, relativa a la minoración del valor del terreno por los años transcurridos, partida que cuantifica en 66.957,65 euros, con lo cual la cantidad total indemnizable pasa a ser de 373.162,68 euros.

SEGUNDO.- Recibida la reclamación de responsabilidad patrimonial se solicitó informe al departamento de Urbanismo y a la Asesoría Jurídica, con carácter previo a la incoación del procedimiento.

El 9 de agosto de 2019 emite informe el Departamento de Urbanismo, en los siguientes términos:

“En el expediente de licencia de Obra Mayor consta informe de 21 de diciembre de 2012 emitido por la Jefa de Bomberos de la Comunidad de Madrid en relación al proyecto Básico y de Ejecución del centro de Culto con residencia-mezquita “A”, calle A, nº aaa-ccc, en el que haciendo referencia al Documento Básico de seguridad S15, contenido en el Código Técnico de la Edificación, manifiesta: “"dado que se trata de un edificio de pública concurrencia y con objeto de facilitar cualquier intervención del cuerpo de bomberos , la anchura libre necesaria para el vial de aproximación, debería ser de 3,50 m, mientras que el ancho libre actual es sólo de 3,05m, y ello supone un bloqueo para el paso de los vehículos de Bomberos. Del mismo modo, sería necesario disponer a lo largo de la fachada del edificio, de un espacio de maniobra para bomberos de 5'00 m de anchura, así como de un espacio suficiente para la maniobra de los vehículos del servicio de

extinción de incendios al fondo de la calle, encontrándose para ello las mismas limitaciones”.

No obstante, como reconoce el propio informe, la sentencia de 23 de diciembre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº31 de Madrid origen de la presente reclamación determina expresamente que *«carecen de acogida los argumentos del Ayuntamiento demandado explicitados en la resolución impugnada, respecto a la interpretación que debe efectuarse del DBSI: seguridad en caso de incendio, y de la exigencia básica SI5 olvidando el principio “ubi lex non distinguit distinguere non debemus”, de tal forma que debe primar la interpretación literal de dicha norma de entenderse exigible una anchura mínima de 3,5 metros a los viales de aproximación de los vehículos de bomberos, únicamente en edificios de altura de evacuación descendente superior a nueve metros-no encontrándose en tal supuesto el de autos-, tal y como aseguraba sin contradicción por parte del Ayuntamiento, el arquitecto redactor del proyecto presentado por la recurrente».*

Por ello, concluye el informe de Urbanismo señalando que *“con causa en el contenido de las resoluciones judiciales derivadas del procedimiento citado en el punto anterior, en fecha 15 de octubre de 2018 se cursa requerimiento a la Comunidad Islámica de Torrejón de Ardoz, reanudando la tramitación administrativa de la licencia de obra mayor para la ejecución de centro de culto con residencia-mezquita; así mismo por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 20 de mayo de 2019 se otorga licencia de obra mayor para la demolición de edificaciones existentes y anexos”.*

Por su parte la Asesoría Jurídica, en informe de 9 de agosto de 2019, señala que *“frente a la Sentencia dictada por el TSJ de Madrid, el Ayuntamiento anunció la interposición de Recurso de Casación que fue inadmitido por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-*

Administrativo Sección mediante Providencia de fecha 18 de mayo de 2018. (R. Casación 423912017) con imposición de costas hasta el límite de 1.000 euros.

Tras la inadmisión del recurso la Sentencia de fecha 23-12-2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no 31 de Madrid (Procedimiento Ordinario 331/2014) adquirió firmeza por lo que el Ayuntamiento en cumplimiento de la misma ha acordado la continuación de la tramitación de los expedientes de solicitud de licencias para la construcción de Centro de Culto con residencia en la Calle A, nº aaa-ccc.

No consta hasta la fecha que por parte del Ayuntamiento se hayan abonado el importe de las costas a las que ha sido condenado en las tres instancias judiciales”.

Por Decreto del concejal delegado de Bienestar, Cultura e Inmigración de 9 de agosto de 2019 se acuerda la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, del que se da traslado al representante de la reclamante, con requerimiento para que justifique la legitimación que dice ostentar, aporte certificado del acuerdo de la entidad sobre la interposición de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, justifique la fecha de notificación de la Providencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a efectos de prescripción y complete la documentación justificativa de los diferentes gastos cuya indemnización solicita. El reclamante, mediante escrito de 20 de septiembre aporta la documentación requerida

De igual modo, con fecha 30 de agosto de 2019 se solicita informe al departamento de Gestión Tributaria sobre el pago del IBI de la calle A, nº aaa-ccc correspondiente a los años 2016 a 2019 ambos inclusive, a efectos de conocer si dicho obligado al pago ha efectuado el mismo, remitiendo en su caso los justificantes de pago

correspondientes. Con fecha 26 de septiembre de 2019, el citado departamento informa que las cuotas correspondientes se encuentran pendientes de pago desde el año 2013.

El Departamento de Urbanismo, a requerimiento del instructor, emite informe el 17 de octubre de 2019 sobre la evolución del precio de la construcción, señalando que *“el presupuesto por contrata, tanto del proyecto de ejecución del edificio como el proyecto de demoliciones, sufre en el periodo estudiado una variación del 2,08%, que aplicado al P.C. total resulta un incremento de 9.811,41€.*

Para completar el informe a los efectos oportunos, se estima que la duración con las obras para la demolición y ejecución del nuevo edificio se puede estimar en torno a 12 meses”.

El mismo departamento emite informe el 10 de octubre de 2019 señalando que *“verificadas la Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, así como la que regula la Tasa por Prestación de Servicios Urbanísticos, el tipo de aplicación para el cálculo de la cuota tributaria no ha sufrido variación desde el ejercicio 2012, por lo que de darse incremento respecto a los importes del ICIO y TASA liquidados en dicho ejercicio únicamente podrían derivar de la diferencia en la base imponible, que para ambos casos se define como coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra”.*

Mediante escrito registrado el 24 de octubre de 2019, el representante de la reclamante justifica su solicitud de indemnización de daños morales y aporta determinada documentación acreditativa de los gastos cuya indemnización pretende.

Se concedió trámite de audiencia a la entidad reclamante mediante escrito de 25 de octubre de 2019, presentando alegaciones el

11 de noviembre de 2019, en las que manifiesta su disconformidad con la valoración del desfase del coste de las obras realizada por el técnico municipal y justifica la procedencia de indemnizar los daños morales como una variedad de lucro cesante, así como el IBI satisfecho pese a haber solicitado su exención.

El 14 de noviembre de 2019 se firmó la propuesta de resolución que acuerda estimar parcialmente la reclamación presentada, fijando el quantum indemnizatorio en la cantidad de 130.259,25 euros, desglosados de la siguiente forma:

- Honorarios de abogado correspondientes a la reclamación administrativa 500 euros.

- Alquiler del local: 97.196., 88 euros.

- Daños morales: 32.562,37 euros.

Total del quantum indemnizatorio: 130.259,25 euros.

TERCERO.- El día 20 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo.

A dicho expediente se le asignó el número 534/19 y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 16 de enero de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo conforme a lo dispuesto en el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida contra el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz de cuantía superior a quince mil euros. El dictamen ha sido solicitado a través del Consejero de Vivienda y Administración Local de conformidad con el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se rige por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPAC).

La reclamante está legitimada para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32 de la LRJSP, en cuanto resulta afectada por la actuación del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, que fue declarada contraria a Derecho por sentencia. La representación resulta acreditada mediante escritura de poder.

El Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz está legitimado pasivamente por ser titular de la competencia en materia de Urbanismo ex artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en virtud de la cual denegó la licencia de obra mayor a la reclamante.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC conforme al cual: *“en los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-*

administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”. En este supuesto, la Providencia del Tribunal Supremo por la que se inadmite el recurso de casación y que determina la firmeza de la sentencia de instancia fue notificada al reclamante el 23 de mayo de 2018, con lo que la reclamación, presentada el 21 de mayo de 2019, ha sido interpuesta en plazo.

En materia de procedimiento, se han observado los trámites legales pues se ha incorporado el informe del servicio que se considera causante del daño, se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la reclamante y, por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado 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 en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP y, en lo que se refiere al procedimiento, por la LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (r.c. 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (r.c. 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (r.c. 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, actualmente, artículo 32 de la LRJSP:

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 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) 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.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, r.c. 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico.

CUARTA.- En supuestos como el presente, la determinación de la posible responsabilidad de la Administración se encuentra vinculada a si la anulación judicial de la resolución administrativa denegando la licencia solicitada determina automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Debemos partir de una referencia normativa sectorial, en cuanto que la legislación urbanística establece la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la denegación improcedente de licencias desde el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio cuyo artículo 240 establecía que en los supuestos de denegación improcedente de licencias los perjudicados podían solicitar de la Administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados *“... en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad”*.

Dicha norma pasó, con mínimos retoques, al artículo 44.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, al artículo 30 d) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, posteriormente artículo 35 d) del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio y, finalmente, al artículo 48 d) del vigente Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que dispone *“Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: (...) d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”*.

En general, 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 esta Comisión en numerosos dictámenes como el 292/17, de 13 de julio; el 329/17, de 3 de agosto y el 361/17, de 14 de septiembre y por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en los dictámenes 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 no puede entenderse desfasada pues la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (r. 1777/2016) destaca que:

“No es cierto que este Tribunal haya abandonado la mencionada doctrina vinculada a la actuación razonable de la Administración cuando ejercita potestades que le confiere la norma habilitante de manera discrecional. Basta para ello con citar la más reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo para concluir en la plena vigencia de dicha doctrina, como ponen de manifiesto las sentencias de 16 de septiembre de 2009 (recurso de casación 9329/2004) y la más reciente sentencia 3791/2015. RES: 2425/2016, de 14 de noviembre (recurso de casación 3791/2015), que precisamente la examina y delimita, para concluir que no comportaba, en aquellos supuestos, reconocer la exclusión de la antijuridicidad, pero aceptando que es admisible dicha doctrina”.

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 (LSM)), 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.

En estos casos, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, declara la responsabilidad por la mera infracción del derecho comunitario (Sentencias de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas, asunto C-5/94, y de 25 de enero de 2007, Carol Marilyn Robins y otras, asunto C- 278/05).

La jurisprudencia española, admite la exoneración de la responsabilidad de la administración en el caso de ejercicio de potestades regladas, considerando el mayor rigor que ha de presidir su apreciación. 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).

Aplicando estas premisas al presente caso, debemos partir de las consideraciones jurídicas de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 31 de Madrid, confirmada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que revocó la denegación de la licencia y estableció la retroacción del procedimiento y la defensa del derecho del solicitante a su concesión. Señala la sentencia, en su fundamento jurídico tercero que *“en este caso, el Ayuntamiento no ha ejercido correctamente la potestad de control de la legalidad de la obra propuesta que le corresponde, puesto que no está debidamente fundamentada en Derecho. La motivación de la actuación administrativa constituye el instrumento que permite discernir entre discrecionalidad y arbitrariedad...”* De modo aún más claro, la sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid determina que *“la denegación de la licencia con base en criterios de conveniencia y no de estricta legalidad no es ajustada a Derecho, por lo que el recurso de apelación debe ser desestimado”*.

La valoración judicial de la actuación de la Administración, según la cual los errores de la resolución denegatoria eran palmarios, pues el edificio proyectado no alcanzaba los nueve metros de altura y no era preciso aplicarle la normativa concreta en el modo en que lo hizo el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, impide sostenerla exoneración de la Administración por no responder su actuación a parámetros de racionalidad exigibles, por lo que ha de entenderse que los daños derivados de la denegación de la licencia, revisten el carácter de antijurídicos y por tanto generadores de responsabilidad patrimonial de la Administración.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, procede analizar la acreditación de los daños alegados por la reclamante y de su conexión con la actuación de la Administración.

En este sentido, el artículo 32.2 de la LRJSP establece: *“En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*.

Es doctrina jurisprudencial reiterada, citada en nuestros dictámenes 330/16, de 21 de julio; 545/16, de 1 de diciembre, que no puede plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, lo que exige *“(...) 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”* (Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012 -rc 280/2009- y 30 de diciembre de 2013 -rc-a 300/2008-).

Al respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima, que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama.

En este punto, capítulo aparte merece la reclamación de los daños morales sufridos por la entidad.

Ha de recordarse que en nuestro ordenamiento se ha reconocido la protección del derecho al honor de las personas jurídicas desde la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1930 al amparo del artículo 1902 del Código Civil, extendiendo así lo que ya se reconocía a las personas físicas desde la famosa sentencia de 6 de diciembre de 1912.

El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente este derecho a las personas jurídicas en la STC 139/1995, de 26 de septiembre, afirmando (F.J. 5º) que:

“(...) la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”.

Sin embargo, las personas jurídicas no son titulares de un derecho a la imagen ya que como señala la sentencia del Tribunal Supremo (Civil) de 15 de junio de 2016 (recurso 1894/2014):

“(...) la invocación del derecho a la propia imagen carecía absolutamente de sentido: su objeto es la imagen o apariencia física de una persona natural; y resulta indudable, a la luz de las Sentencias del Tribunal Constitucional 124/1985, de 17 de octubre

y 69/1999, de 26 de abril, que el derecho a la intimidad no es predicable de las personas jurídicas”.

Así pues ha de reconducirse ese supuesto daño causado a la imagen de la entidad y los daños morales a un eventual deterioro de la reputación de la reclamante.

Ninguna prueba ofrece la reclamante en cuanto a que la actuación de la Administración haya supuesto un menoscabo a su reputación. No solo no se ha probado que haya existido una difusión de estos hechos (especialmente en lo relativo a la denegación de la licencia) sino que la entidad se remite posteriormente en su reproche a un eventual lucro cesante por no disponer aun del centro de culto, lucro que no se comprende en el concepto reseñado del daño moral.

Por último, no deja de ser significativo el que se la propuesta de resolución calcule esos supuestos daños morales mediante un porcentaje de los ingresos dejados de obtener, cálculo que choca también con el propio concepto de daños morales.

En cuanto a los honorarios profesionales, cabe distinguir como así hace la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2001 cuando afirma que *“es cierto que la reparación de los daños ocasionados por funcionamiento normal o anormal debe ser integral, ahora bien en el supuesto de gastos originados en procesos judiciales éstos tienen su especial vía de resarcimiento si se entiende que existen razones para ello, tal es el pronunciamiento en costas. El derecho a la tutela judicial tiene como contrapartida la obligación de someterse a los procesos judiciales por quién los promueve y por aquellos frente a los que se pronuncien y de soportar los gastos de los mismos conforme a lo que en los pronunciamientos sobre costas se establezca. Otra concepción nos llevaría a que en los supuestos de ejercicio de una acción de responsabilidad frente a la Administración, bien de forma*

directa bien como pretensión jurídica individualizada como ahora acontece, la condena en costas resultaría preceptiva, lo que resulta contrario a las previsiones del artículo 131.1 de la Ley Jurisdiccional aplicable por razón de fechas”.

En tal sentido se manifiesta esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 382/16, de 1 de septiembre, 408/18, de 13 de septiembre y 556/18, de 20 de diciembre.

En relación con los gastos de abogado y procurador y asesoramiento técnico en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el presente supuesto la reclamante sólo acredita la existencia de una provisión de fondos de 500 euros abonada al abogado para el debido asesoramiento en la presente reclamación, pues el resto de documentos acreditativos apuntan a la necesidad de una transferencia bancaria cuya realización no se justifica en el expediente. En todo caso, como ya ha señalado esta Comisión en su Dictamen 284/19, de 4 de julio, se trata de gastos voluntarios en un procedimiento administrativo que asumió la entidad reclamante y que no pueden ser reclamados por la vía de la responsabilidad patrimonial.

La entidad reclama 66.957,65 euros por la pérdida patrimonial del valor del terreno que, en el momento de solicitud de la licencia, se encontraba valorado en 366.957,65 euros y ahora, según la reclamante, se tasa por el Ayuntamiento en 300.00 euros. En este sentido, sin perjuicio de que la reclamante no aporta prueba o acreditación pericial que determine el valor inicial y actual del terreno, no existe un daño efectivo, pues el valor de tal terreno no depende de la concesión o denegación de la licencia sino de las fluctuaciones del mercado inmobiliario.

Por otra parte, reclama el desfase entre la cuota que hubiera debido abonar por el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y

Obras y la que le corresponderá satisfacer ahora. Como ya señalábamos en nuestro Dictamen 26/19, estos gastos no pueden ser resarcidos pues, como indica el artículo 100.1 Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, el impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras es un tributo indirecto cuyo hecho imponible está constituido por la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia, o para la que se exija presentación de declaración responsable o comunicación previa, siempre que la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición.

Se trata, pues, de un tributo que ha de ser abonado por la realización de una obra para la que se requiera licencia o declaración responsable, sin que, por tanto, pueda considerarse que su abono le ha producido un daño o perjuicio económico. Si la entidad consideraba que no tenía que haberlo abonado, o debe abonar una cantidad diferente, debe haber iniciado un procedimiento para reclamarlos o para la devolución de ingresos indebidos o cualquier otra actuación que estimase pertinente, no un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

De igual modo ocurre con el IBI que corresponde a la edificación, pues, en todo caso, el sujeto pasivo de este impuesto es el titular del derecho de propiedad y, además, como resulta del expediente, la reclamante no ha abonado las correspondientes cuotas.

En este sentido, en Sentencia de 8 noviembre de 2017 (r. 711/2017), el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declara:

“Hemos de reiterar aquí que los recurrentes no impugnaron las liquidaciones giradas por el Ayuntamiento de Majadahonda por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y que, en tal caso, no cabe emplear la acción de responsabilidad patrimonial para cuestionar su legalidad y obtener la correspondiente indemnización por su pago, so pretexto del perjuicio derivado del mismo, pues la falta de utilización de esa vía impugnatoria impide apreciar el necesario requisito de la antijuridicidad del hipotético perjuicio.

Además, si los recurrentes no se encontraban conformes con el pago del impuesto, podían haber procedido a la solicitud de devolución de ingresos indebidos en el plazo legalmente previsto para ello en la, Ley General Tributaria (LGT), de acuerdo con los artículos 66.c) y 221 de la LGT, solicitar la declaración de nulidad de las liquidaciones, de conformidad con el artículo 217 de la LGT o, simple y llanamente, impugnarlas”.

En estos casos, la existencia de una vía de resarcimiento concreta desplaza como procedimiento adecuado al más general de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Respecto a los gastos que reputa efectuados para la realización de las obras, estudios previos del arquitecto y contrato de asesoramiento, no quedan acreditados los pagos en tal concepto, pues los documentos o facturas proforma incorporados con la reclamación no concretan el pago de tales cantidades, sino sólo la existencia de los correspondientes presupuestos para su realización que, en todo caso, la reclamante habría de solicitar y abonar con independencia de la concesión o denegación de la licencia. La realidad y efectividad tanto del lucro cesante como del daño emergente invocados por la reclamante no quedan, pues, acreditadas.

De igual modo, reclama por el desfase entre lo que hubieran costado las obras en su momento y lo que costarán ahora, concretamente un 11,4286% más. En este punto, conviene recordar que la sentencia de instancia no concede la licencia solicitada a la reclamante, sino que ordena la retroacción del procedimiento para su adecuada tramitación. Es decir, la reclamante no cuenta aún con la licencia de construcción, sólo la de demolición, otorgada el 20 de mayo de 2019, ni conoce si los términos de la misma le permitirán realizar la edificación con arreglo a al proyecto existente. En definitiva, como señala el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 383/09, no existe aún un daño efectivo y evaluable económicamente que resulte indemnizable.

Así, sobre esta cuestión, existen varios pronunciamientos judiciales. Entre otros la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo de 1999, citada por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de junio de 2004 y de 27 de enero de 2006 (ambas de la Sala de lo Contencioso - Administrativo, Sección 1ª), según la cual:

“Cuarto.– En aplicación de tal doctrina y analizados los hechos en virtud de los cuales se solicita la indemnización de los daños supuestamente producidos como consecuencia de la anulación en vía jurisdiccional de la licencia de obras concedida al recurrente, no puede en este momento afirmarse que existan los requisitos necesarios para reconocer tal derecho indemnizatorio al recurrente. Efectivamente este Tribunal en sentencia dictada el día 4 de marzo de 1994 en el recurso número 1.155 de 1990, anuló la licencia de obras concedida al recurrente por el Ayuntamiento de Guadarrama para la construcción de una vivienda unifamiliar en la parcela xxxxxx de la urbanización "G" de aquel término municipal, (...) Aun cuando se ha producido la anulación

de dicha licencia de obras lo cierto es que todavía no se ha procedido a la demolición de la construcción. Debe señalarse que el efectivo daño para el recurrente se produce no como consecuencia de la anulación de la licencia sino del efecto jurídico que la misma conlleva cual es la demolición de la construcción. Ahora bien para llevar a efecto dicha sentencia, habrá de tener en cuenta los principios de proporcionalidad y menor demolición. No sería obstáculo para reconocer al recurrente el derecho a ser indemnizado si la anulación de la licencia tuviera como efecto ineludible la demolición de la totalidad de lo construido, pero en el caso presente la demolición no se ha llevado a efecto (...) El principio de proporcionalidad y menor demolición exigirá al menos que la demolición no alcance a los elementos de la edificación licenciados por acuerdo del Ayuntamiento de Guadarrama de 11 de agosto de 1989. (...) Por lo tanto no habiéndose producido la demolición y siendo posible que ésta no se produzca no puede concederse a indemnización solicitada, puesto que no se ha acreditado la existencia de un daño efectivo, el cual solo podrá determinarse no solo en su cuantía sino en su extensión cuando la demolición se produzca...”.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2000, diciendo así en su fundamento jurídico cuarto:

“Entrando al análisis de los daños concretos reclamados, hemos de decir que con referencia a los gastos de mudanza, altas en servicios etc., no son sino gastos en los que hipotéticamente incurrirá el demandante si se procede a la demolición finalmente como consecuencia del proceso judicial de ejecución en marcha. Pero también es posible que no se produzcan, pues tanto su determinación efectiva depende de si la mudanza se va a efectuar a mayor o menor distancia, una primera o décima planta, como de si la compra se realiza de una vivienda nueva o seminueva o usada, en la que puede ser innecesario contratar de nuevo los

servicios que ya tiene contratados el anterior propietario. No es pues este un perjuicio efectivo ni valuable a esta fecha”.

Sin embargo, sí considera esta Comisión Jurídica Asesora indemnizables los gastos correspondientes al contrato de alquiler del local donde se encuentra actualmente ubicada la mezquita, pues el retraso en la resolución del procedimiento por causa imputable a la Administración ha obligado a la entidad a continuar con un arrendamiento que, en caso contrario, hubiera finalizado con su traslado al nuevo local o, en todo caso, ante una eventual denegación de la licencia, tal retraso ha restringido la capacidad de decisión de la entidad en cuanto al emplazamiento de su centro de culto. En este sentido, consideramos adecuado el cálculo que realiza el Ayuntamiento de Torrejón, que restringe tales gastos al período concreto que abarca la eventual duración del procedimiento y la duración de las obras de construcción, cifrada en doce meses.

En consecuencia, corresponde una indemnización por este concepto de 97.196,88 euros.

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

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser estimada parcialmente, indemnizando a la reclamante en la cantidad de 97.196,88 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 16 de enero de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 12/20

Sr. Alcalde de Torrejón de Ardoz

Plaza Mayor, 1 – 28850 Torrejón de Ardoz