

Dictamen n.º: **26/24**

Consulta: **Consejero de Medio Ambiente, Agricultura e
Interior**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **25.01.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 25 de enero de 2024, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la Orden 1218/2018, de 8 de octubre de 2018, dictada por el entonces consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid por la que se denegó la calificación urbanística solicitada para la implantación de una estación de servicio en la Parcela NUM000, polígono NUM001. PK: NUM002 MI A-1 del término municipal de Piñuécar-Gandullas, posteriormente anulada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de junio de 2021(rec.1085/2018).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de septiembre de 2022, el interesado antes citado formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la Orden 1218/2018, de 8 de octubre de

2018, referida en el encabezamiento, que después fue anulada judicialmente.

Según refiere en su escrito, la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de junio de 2021(rec.1085/2018), viene a resolver la situación injusta creada en el expediente de calificación urbanística 94230/09 para la ejecución del proyecto de construcción de una estación de servicio en la Parcela NUM000, polígono NUM001. PK: NUM002 MI A-1 de su propiedad, del término municipal de Piñuécar-Gandullas.

El reclamante expone que se dictó informe desfavorable al proyecto, el 9 de julio de 2018, por el subdirector general de Recursos Naturales Sostenibles y por jefe de Área de Conservación de Montes en el que se indicó que la construcción iba a suponer la transformación de la realidad física y biológica y a dificultar de forma importante la consecución de los objetivos del plan, “*sin concretar ni motivar a qué objetivos concretos se refiere y tampoco de qué modo la ejecución del proyecto impediría la consecución de dichos objetivos*”. Añade que, se procedió a revisar la declaración de impacto ambiental formulada con carácter favorable el 14 de septiembre de 2010, procediendo a reformular la misma de manera desfavorable el 24 de octubre de 2018.

Según el escrito de reclamación, la referida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vino a señalar que la calificación urbanística debía ser otorgada conforme a la declaración de impacto ambiental de 14 de septiembre de 2010, lo que, según señala, supone el reconocimiento que debió iniciar las obras relativas a la instalación de la estación de servicio, en un plazo de dos años desde la referida declaración de impacto ambiental, esto es, antes del 14 de septiembre de 2012.

El reclamante considera de aplicación en su caso el artículo 48 d) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana,

aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (en adelante, TRLSRU), en el que se declara el derecho a ser indemnizado a quién sufra una lesión en sus bienes y derechos por 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 virtud de lo dicho, reclama el lucro cesante por haber sido privado de construir y explotar la estación de servicio proyectada en virtud de la declaración de impacto ambiental favorable de 14 de septiembre de 2010. A tal efecto, adjunta un informe pericial que calcula el lucro cesante sufrido en el importe de 1.382.309 euros.

Adjunta con su escrito copia de la sentencia referida y de su declaración de firmeza de 15 de septiembre de 2021; copia del procedimiento de otorgamiento de la calificación urbanística en ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de junio de 2021; copia del proyecto básico para la construcción de la estación de servicio y el informe pericial de valoración del daño (folios 1 a 208 del expediente).

SEGUNDO.- Del contenido del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión de este dictamen.

Mediante solicitud de 24 de febrero de 2009 del interesado, se inició el expediente de calificación urbanística 94230/09 para la ejecución del proyecto de construcción de una estación de servicio en la Parcela NUM000, polígono NUM001. PK: NUM002 MI A-1 de su propiedad, del término municipal de Piñuécar-Gandullas.

Dentro del expediente, el 14 de septiembre de 2010, se emitió declaración de impacto ambiental, por la Comunidad de Madrid, que “*a*

los solos efectos ambientales”, informó favorablemente, con ciertas especificaciones, “*la realización de la alternativa seleccionada en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de "Estación de Servicio en parcela NUM000, polígono NUM001. PK: NUM002 MI A-1", en el término municipal de Piñuécar-Gandullas*”.

En dicha declaración se recogían las siguientes medidas correctoras:

- Al objeto de minimizar el impacto visual, se adaptará el diseño de la estación de servicio, de forma que se guarde armonía con su entorno. En caso de utilizarse materiales metálicos generadores de brillo, deberán estar pintados con colores armónicos con el paisaje. Las edificaciones, en particular en relación con los paramentos verticales y cubiertas, deberán adaptarse a las condiciones establecidas en las normas urbanísticas de Piñuécar-Gandullas.

- Asimismo, se deberá conservar y reponer, donde sea necesario, el cerramiento tradicional realizado en piedra del entorno de la parcela, manteniendo la vegetación presente en los linderos.

- Se deberá mantener la línea de agua que atraviesa la parcela, respetando la vegetación arbustiva y arbórea que se encuentra en la misma. Así, se preverá una franja de protección en ambas márgenes de 20 m de ancho. Si se podrán instalar cruces a través de esta línea de agua, siempre y cuando no afecten a la mencionada vegetación.

- Asimismo, deberá integrarse en el diseño de las zonas ajardinadas, todos los pies arbóreos de melojo (*Quercus pyrenaica*) presentes en la parcela. No podrá efectuarse la corta de ninguna especie arbórea o arbustiva, sin la autorización de la Dirección General de Medio Ambiente, debiéndose efectuar su trasplante siempre que sea posible. En todo caso, el ajardinamiento de la estación de servicio se realizará aplicando criterios de xerojardinería. Así, se utilizarán

especies autóctonas del entorno adaptadas a las condiciones climatológicas y edáficas de la parcela.

- En función de lo establecido en la Ley 16/1995, de 4 de mayo (LCM 1995, 184, 230), Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid, se deberá llevar a cabo una plantación compensatoria por la disminución del suelo forestal con la ocupación de la actividad, que afectará al doble de la superficie ocupada. A estos efectos en el plazo de un mes desde la obtención de la calificación urbanística deberá remitirse memoria con determinación de superficie, especies y número de ejemplares, así como plano de situación de la zona a forestar para su aprobación por la Dirección General de Medio Ambiente, debiéndose llevar a cabo la reforestación en el plazo máximo de un año desde la aprobación por dicha dirección general. Se utilizarán especies propias de la zona no permitiendo la introducción de especies alóctonas. En todo caso se llevará a cabo de acuerdo a las especificaciones marcadas por los servicios técnicos de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio.

El 14 de septiembre de 2011, se deniega la calificación urbanística solicitada por el reclamante, en base al informe de 10 de mayo de 2011, de la Dirección General de Medio Ambiente que consideró que la solicitud no se ajustaba a los usos y condiciones establecidas en el Decreto 96/2009, de 18 de noviembre, por el que se aprueba la ordenación de los recursos naturales de la Sierra de Guadarrama y no cumplir lo preceptuado por el artículo 29.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

El 7 de noviembre de 2011, el interesado interpuso recurso potestativo de reposición contra la anterior resolución. Mediante Orden 1059/2017, de 19 de mayo, se resuelve el citado recurso de reposición, desestimando exclusivamente la pretensión relativa al otorgamiento en sede de recurso de la calificación urbanística solicitada y estimando la

pretensión relativa a la inaplicabilidad al expediente, en cuestión, del Decreto 96/2009, de 18 de noviembre, con retroacción del procedimiento al momento de la solicitud por parte de la Dirección General de Urbanismo del informe previsto por el apartado segundo de la Orden 2173/2002, de 10 de septiembre, por la que se declara la iniciación del procedimiento de tramitación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Sierra de Guadarrama del recurso interpuesto, dejando sin efecto la orden impugnada, a fin de que, tras la valoración de las circunstancias concurrentes en el proyecto de referencia, se adoptase una resolución finalizadora de dicho expediente ajustada a Derecho.

Mediante Orden 1218/2018, de 8 de octubre, dictada por el consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, se acuerda denegar la calificación urbanística solicitada para la implantación de la estación de servicio, justificando la denegación en el informe desfavorable, emitido por el Área de Conservación de Montes de la Subdirección General de Recursos Naturales Sostenibles, de 17 de julio de 2018, en el que se recoge que “*su construcción va a suponer la realización de un acto de transformación de la realidad física biológica y va a dificultar previsiblemente de forma importante la consecución de los objetivos del Plan*”.

El 12 de abril de 2019, el reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la anterior orden denegatoria de la solicitud de calificación urbanística.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid resolvió el recurso en la Sentencia de 14 de junio de 2021, anulando la citada Orden 1218/2018, de 8 de octubre, fundándose esencialmente en la falta de motivación del informe desfavorable, emitido por el Área de Conservación de Montes de la Subdirección General de Recursos

Naturales Sostenibles, de 17 de julio de 2018, y en la inaplicación de la Orden 2173/2002, de 10 de septiembre, del consejero de Medio Ambiente, por estar vigente hasta la aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Sierra de Guadarrama, lo que se produjo por Decreto 96/2009, de 18 de noviembre, y declarando el *“derecho a obtener la calificación urbanística pretendida, con las condiciones establecidas en la declaración de impacto ambiental de 14 de septiembre de 2010”*. La citada sentencia impone las costas a la Administración, al desestimarse totalmente sus pretensiones y no apreciarse circunstancias excepcionales que justificasen su no imposición.

Por Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de 15 de septiembre de 2021, se declaró la firmeza de la citada sentencia.

Mediante Orden 213/2022, de la consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, se concede la calificación urbanística solicitada por el reclamante para la actuación de *“implantación de una estación de servicio”*, en la Parcela NUM000, polígono NUM001. PK: NUM002 MI A-1 del término municipal de Piñuécar-Gandullas, en ejecución del fallo de la Sentencia nº 356/2021, de 14 de junio, de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Dicha orden fue notificada al interesado el 18 de febrero de 2022.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación, se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públcas (LPAC).

El día 26 de septiembre de 2022, se notificó al reclamante el inicio del procedimiento, el plazo para su resolución y el sentido desestimatorio del silencio administrativo.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de 13 de marzo de 2023 de la Dirección General de Urbanismo de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, firmado por la jefa del Área de Régimen Jurídico.

El citado informe, en síntesis, señala que el acto ha sido anulado, pero no, como resultado de una comprobación de datos objetivos, sino por consideraciones jurídicas y como consecuencia de una diferente interpretación de la norma jurídica (en comparación con la que realiza posteriormente el TSJ), en particular, en lo relativo a la exigencia de motivación suficiente de las actuaciones administrativas, requisito recogido en el artículo 88.3 de la LPAC. Así, el Tribunal, a diferencia de la Administración, entendió que existía un déficit de motivación en el acto recurrido. No obstante, de ello no puede deducirse que la actuación de la Administración autonómica en este caso no pueda ser considerada como razonable y razonada, puesto que la denegación de la calificación solicitada, no fue arbitraria, ni era el resultado de una simple valoración de datos objetivos, sino que estaba fundamentada en el informe emitido por el órgano competente en materia sectorial, el Área de Conservación de Montes de la Subdirección General de Recursos Naturales Sostenibles, de fecha 17 de julio de 2018, en el que se constataba que concurrían en dicho supuesto, factores y circunstancias que podían vulnerar la normativa sectorial que se consideraba aplicable y que impedían conceder la citada calificación urbanística. Todo ello, según el informe, comporta un juicio de razonabilidad, del que se deja constancia en la resolución denegatoria y que, por tanto, significa el deber de soportar el daño ocasionado al reclamante.

Respecto a la aplicación del artículo 48 d) del TRLSRU, el informe señala que la calificación urbanística no es un título habilitante de obras ni actividades, como exige el citado precepto, y, por tanto, hasta la concesión de la licencia urbanística no se pueden ejecutar dichos actos, no siendo suficiente, en contra de lo manifestado por el reclamante, con la declaración de Impacto Ambiental. Sin embargo, el reclamante evalúa los daños, que según afirma, se han producido, desde el 1 de enero de 2013 hasta 31 de diciembre de 2021, considerando que la construcción de la estación debió iniciarse en un plazo de dos años a contar desde el 14 de septiembre de 2010, fecha de la declaración de Impacto Ambiental. A mayor abundamiento, el informe destaca que en el escrito de reclamación presentado no consta que la pretendida estación de servicio haya obtenido finalmente las preceptivas licencias urbanísticas municipales que amparen dicha actuación. Considera que este es un elemento relevante puesto que los daños que reclama el interesado difícilmente se podrían ocasionar si la actuación carece del derecho a ejercer la actividad y la misma no consta amparada por licencia urbanística.

Por lo expuesto, el informe concluye en la inexistencia de los presupuestos necesarios para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Consta en el procedimiento que el 6 de abril de 2023 el interesado instó el impulso del procedimiento.

Concluida la instrucción del procedimiento, se confirió trámite de audiencia al reclamante, notificado el 9 de mayo de 2023. El interesado compareció a tomar vista del expediente el 17 de mayo de 2023.

El 30 de mayo de 2023, el interesado formula alegaciones en las que manifiesta que el informe que obra en el procedimiento sostiene que la anulación de la orden, lo fue en base a una “*diferente*

interpretación de una norma jurídica en un asunto complejo”, pero que, sin embargo, de una simple lectura de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se deduce que dicha anulación se basa en la aplicación de una normativa que no estaba vigente y de una resolución no motivada. Añade que, de haberse tratado de un supuesto dudoso, complejo, o de simple carácter interpretativo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no habría impuesto las costas a la Administración, que además razonó en la sentencia que no se apreciaban circunstancias excepcionales para su no imposición. En definitiva, considera que nos encontramos ante la infracción de dos principios del derecho, el de la motivación de las resoluciones y el de aplicación de la normativa en vigor.

Por otro lado, en cuanto a la indemnización solicitada, el reclamante alega que fue la Administración quién en la defensa en el procedimiento judicial fijó el plazo de dos años para el inicio de las obras desde la declaración de impacto ambiental y por ello tomó esa fecha de manera prudencial e incluso más favorable para la Administración para el cálculo del lucro cesante.

Por todo lo expuesto en sus alegaciones, el reclamante acaba solicitando la estimación de su reclamación de responsabilidad patrimonial.

En esa misma fecha, un abogado, en representación del reclamante, presentó un escrito en el que denunció las múltiples irregularidades que estimaba cometidas por la Comunidad de Madrid en el procedimiento de calificación urbanística y acababa solicitando que se estimase la pretensión indemnizatoria formulada por el interesado.

Consta que tras el trámite de audiencia se solicitó un informe complementario a la Dirección General de Urbanismo que diera contestación a las alegaciones del interesado.

Dicho informe fue emitido el 23 de noviembre de 2023, por la jefe del Área de Régimen Jurídico, el subdirector general de Normativa y Régimen Urbanístico y la directora general de Urbanismo de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior. El referido informe se reitera en las consideraciones del anteriormente formulado en el sentido de que la resolución fue anulada por una diferente interpretación de la norma jurídica en relación con la motivación de las resoluciones administrativas y no el resultado o la consecuencia de una comprobación de datos objetivos.

Consta que, el 30 de noviembre de 2023, el reclamante solicitó que se le remitiera el informe formulado en relación con sus alegaciones del trámite de audiencia. El 4 de diciembre de 2023 se produjo la puesta a disposición del informe solicitado.

Finalmente, el 13 de diciembre de 2023, se ha formulado una propuesta de resolución en la que se interesa la desestimación de la reclamación al considerar que los daños alegados por el interesado no son antijurídicos, al no haber sido la actuación de la Administración arbitraria o irrazonable, y, además, no ser de aplicación el artículo 48 d) del TRLSRU, por cuanto que es la licencia urbanística y no la calificación urbanística, la que permite realizar los actos de construcción y edificación.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 18 de diciembre de 2023 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 693/23, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen,

deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 25 de enero de 2024.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del 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 (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en relación con el artículo 4 de la LPAC, en cuanto perjudicado por la denegación de la calificación urbanística

para la implantación de una estación de servicio, anulada después judicialmente.

Por otra parte, la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid en cuanto el supuesto daño se imputa a la Orden 1218/2018, de 8 de octubre de 2018, dictada por el entonces consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid por la que se denegó la calificación urbanística solicitada por el interesado.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC que establece que “*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*”.

El criterio de esta Comisión, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 25 de enero de 2000, consiste en fijar el día inicial del plazo, en la notificación de la sentencia al reclamante.

En el presente caso, por decreto de 15 de septiembre de 2021 se declaró la firmeza de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de junio de 2021, y, si bien, no consta en el expediente remitido la fecha de su notificación, al formularse la reclamación el 9 de septiembre del año 2022, no cabe duda de que ha sido interpuesta en plazo legal.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en la LPAC se ha incorporado, conforme el artículo 81 de dicha Ley, el informe de la Dirección General de Urbanismo al que se atribuye la producción del

daño, y posteriormente se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en su artículo 82. Consta que tras las alegaciones del reclamante en el precitado trámite de audiencia se emitió un segundo informe de la citada dirección general que no vino a introducir ninguna novedad respecto al emitido anteriormente, si bien también fue puesto de manifiesto al interesado, a requerimiento de este. Asimismo, se ha formulado la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver, a lo que sólo debe objetarse el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en la ley. Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (artículos 24.1 y 24.3 b) de la LPAC), ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en las citadas LRJSP y LPAC, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que son necesarios:

- 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 exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño. Así, las sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011).

En el ámbito urbanístico ha de tenerse en cuenta la normativa contenida en el TRLSRU que, en este ámbito, se integra en el régimen general de responsabilidad de las Administraciones públicas del artículo 149.1. 18^a de la Constitución (STC 164/2001, de 11 julio, F.J. 33º).

En concreto, el artículo 48 del TRLSRU recoge como supuestos indemnizatorios los siguientes:

“Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no

se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incursa en dicha situación durante su vida útil.

- b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.*
- c) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.*
- 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.*
- e) La ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el periodo de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley de Expropiación Forzosa.*

Transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los

interesados podrán efectuar la advertencia a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, quedando facultados para iniciar el mismo, mediante el envío a aquélla de la correspondiente hoja de aprecio, una vez transcurridos seis meses desde dicha advertencia”.

CUARTA.- Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, el reclamante invoca en apoyo de su pretensión indemnizatoria el artículo 48 d) del TRLSRU, al considerar que la denegación de la calificación urbanística por la Orden 1218/2018, de 8 de octubre de 2018, dictada por el entonces consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, después declarada improcedente por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de junio de 2021, encaja en el supuesto indemnizatorio establecido en el mencionado precepto legal.

Sin embargo, no cabe considerar que la calificación urbanística referida pueda considerarse un título administrativo habilitante de obras y actividades, cuya denegación improcedente determine el supuesto indemnizatorio previsto en el referido artículo 48 d) del TRLSRU, sino que dicho título viene referido, en el caso que nos ocupa, a la licencia urbanística, conforme resulta de lo dispuesto en los artículos 151 y 152 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante, LSCM), referidos, respectivamente, a los títulos habilitantes de naturaleza urbanística y a los actos sometidos a licencia urbanística.

En este punto conviene recordar que el régimen jurídico del suelo no urbanizable de protección, como es el caso, aparece contemplado en los artículos 28 y 29 de la citada LSCM. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2013 (recurso 290/2011) «*en los preceptos citados se contempla expresamente el aprovechamiento o explotación agrícola, ganadera,*

forestal, cinegética o análoga. Ahora bien, otros aprovechamientos también pueden materializarse. Sin embargo, en estos otros se precisa de cierta habilitación por parte de la Administración porque no forman parte del contenido facultativo de la propiedad. Por ello, el párrafo primero del citado artículo 29 establece que "En el suelo no urbanizable de protección, excepcionalmente, a través del procedimiento de calificación previsto en la presente Ley, podrán autorizarse actuaciones específicas, siempre que estén previstas en la legislación sectorial y expresamente permitidas por el planeamiento regional territorial o el planeamiento urbanístico"».

El procedimiento de calificación aparece contemplado en los artículos 147 y 148 de la LSCM. Como explica la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2013, «*esa autorización o habilitación de la posibilidad de realizar las instalaciones o edificaciones en este tipo de suelo no se concreta en un único acto. En realidad, se trata de un procedimiento complejo que consta de dos actos principales producidos por dos Administraciones Públicas distintas: la regional y la municipal. Sólo las instalaciones o edificaciones que reúnan la "autorización" de una y otra Administración pueden ser ejecutadas lícitamente. Una de dichas autorizaciones, la regional, es la denominada "calificación urbanística", y la otra, la municipal, es la tradicional licencia. Así, el artículo 148.4 de la citada Ley 9/2001 dispone que "la calificación urbanística legitima las obras de construcción o edificación y los usos o las actividades correspondientes, sin perjuicio de la necesidad de licencia urbanística en los términos de la presente Ley y de cualesquiera otras autorizaciones administrativas que, conforme a la legislación sectorial aplicable, sean igualmente preceptivas"».*

Y añade: «*el otorgamiento previo de la calificación urbanística no conlleva como consecuencia jurídica inevitable el otorgamiento de la licencia municipal, y ello es así, no sólo por prevenirlo de forma expresa el ya citado artículo 148.4 de la Ley 9/2001, sino fundamentalmente por*

la naturaleza reglada de la licencia. En efecto, frente a una mayor o menor discrecionalidad de la Administración en el otorgamiento de la calificación urbanística, obviamente dentro de los márgenes previstos en la correspondiente norma legal, en la licencia municipal resalta su naturaleza rigurosamente reglada, de tal forma que, por una parte, no podrá exigirse o establecerse fuera y más allá de los supuestos específicos en que tal intervención resulta normativamente autorizada, y de otra parte, el examen del órgano competente para su otorgamiento deberá limitar su actividad un examen de la legalidad urbanística, de tal forma que su otorgamiento vendrá necesario cuando las obras o actividad pretendida sea conforme con las previsiones urbanísticas y, por el contrario, vendrá necesariamente denegada cuando no se acomode a dichas previsiones.

En todo caso, conviene poner de relieve que, en supuestos como el presente, la actividad pretendida sólo vendrá legitimada cuando se haya otorgado la pertinente licencia municipal. Con dicho otorgamiento o, en su caso denegación, queda concluido el procedimiento complejo administrativo que hemos reseñado (...)

En el procedimiento de concesión de la licencia la calificación urbanística, constituye una condición necesaria pero no suficiente. Esto es así porque el artículo 29 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, establece que previa comprobación de la calificación urbanística, los Ayuntamientos podrán autorizar en los suelos rurales dedicados al uso agrícola, ganadero, forestal o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales, ahora bien ello no significa que en caso de concederse la calificación urbanística cese la intervención del Ayuntamiento, que han de dar cumplimiento al mandato del artículo 152 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, según el cual la intervención municipal se circunscribe estrictamente a la comprobación

de la integridad formal y la suficiencia legal del proyecto técnico con arreglo al cual deban ser ejecutadas las obras, así como de la habilitación legal del autor o los autores de dicho proyecto y de la conformidad o no de lo proyectado o pretendido a la ordenación urbanística vigente de pertinente aplicación”.

Por tanto, conforme a la normativa y jurisprudencia expuesta, es la licencia urbanística, y no la calificación urbanística, el título que autorizaría al interesado a realizar obras y actividades, y cuya denegación improcedente integraría el supuesto previsto en el artículo 48 d) del TRLSRU, a efectos indemnizatorios.

Lo que acabamos de expresar guarda una estrecha relación, en este caso, con el primero de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, según lo expuesto en la consideración de anterior. En este sentido, recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), 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 quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

En este caso, por lo que se refiere perjuicio económico que entiende sufrido al privarle de la posibilidad de explotar la estación de servicio conforme al proyecto presentado en su día, durante el período de tiempo comprendido entre los ejercicios 2013 y 2021, tratándose de un lucro cesante, que es lo que en definitiva se reclama por el interesado, cabe señalar que, en los dictámenes 274/18, de 14 de junio y 157/19, de 22 de abril, entre otros, hemos recordado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la STS de 20 de

febrero de 2015, rec 4427/2012) que se opone a la indemnización de las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2016, (recurso 2709/2015) señala que «*la jurisprudencia del Tribunal Supremo orienta esta cuestión exigiendo una prueba rigurosa de las garantías (sic) dejadas de obtener, observándose que la indemnización de lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios. Y, en el mismo sentido, la de 22 de febrero de 2006, en la que se dice que “la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”*».

Conforme a lo expuesto, cabe entender que, en este caso, el interesado no ha probado el daño que daría lugar a la responsabilidad patrimonial pedida, basándose en meras expectativas. En este sentido, el reclamante parte de la hipótesis de que la licencia, que es el título habilitante conforme a lo expuesto, habría sido otorgada una vez obtenida la calificación urbanística, lo que no justifica en modo alguno, pues ni siquiera consta que haya solicitado y se le haya otorgado la licencia una vez obtenida la calificación urbanística en ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de junio de 2021.

Como ya hemos visto, la calificación urbanística es “*una condición necesaria pero no suficiente*” y además “*no conlleva como consecuencia jurídica inevitable el otorgamiento de la licencia municipal*” ya que es

preciso que el ayuntamiento para su otorgamiento compruebe la integridad formal y la suficiencia legal del proyecto técnico con arreglo al cual deban ser ejecutadas las obras, así como de la habilitación legal del autor o los autores de dicho proyecto y de la conformidad o no de lo proyectado o pretendido a la ordenación urbanística vigente de pertinente aplicación.

En este sentido, cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 15 de febrero de 2023 (recurso 12/2022) que en un caso análogo de denegación de calificación urbanística en suelo no urbanizable para legalización de edificación destinada a industria hortofrutícola, después declarada improcedente por sentencia judicial, y en la que se reclamaba la responsabilidad patrimonial por lucro cesante desde la solicitud hasta la obtención de la calificación urbanística, la sala estimó que no había quedado probado el daño que daría lugar a la responsabilidad patrimonial pedida, “*basándose la parte en meras expectativas. En este sentido, la calificación del terreno no supone que la construcción de la nave pase sin más a ser legal, sino que deben obtenerse las correspondientes licencias y permisos. En vista de la prueba practicada en el presente procedimiento, ha quedado demostrado que el demandante no ha solicitado licencia alguna desde que obtuvo la Sentencia nº 170/2020 ni desde la Resolución de 19 de noviembre de 2020 que cambió la calificación urbanística. Se alega que ello se debe a un procedimiento sancionador que embargó sus cuentas y, posteriormente, por la situación de crisis económica existente. Se entiende que son meras elucubraciones de la parte actora carentes de entidad suficiente como para justificar su inactividad al respecto*

”.

Razonamientos que son aplicables íntegramente al presente caso y que nos permiten concluir que no puede considerarse acreditado el lucro cesante que reclama el interesado, basándose su pretensión en una mera expectativa.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación, al no haberse acreditado la existencia de un daño efectivo.

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 25 de enero de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 26/24

Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente, Agricultura e Interior

C/ Alcalá, 16 - 28014 Madrid