

Dictamen nº: **93/24**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.02.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 21 de febrero de 2024, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por PROMOROY INVEST S.L.U, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del retraso en la tramitación de las licencias urbanísticas para la transformación y segregación de un local, en viviendas, en la calle San Eugenio, 8, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de julio de 2021, el administrador único de la mercantil indicada en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial con motivo de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la demora del Ayuntamiento de Madrid en tramitar la concesión de la licencia de obras relativa a un local, en la calle de Madrid, cuya propiedad había adquirido el 26 de julio de 2017, para su transformación en viviendas.

La reclamación detalla que el negocio de la empresa es precisamente la compraventa de inmuebles y su explotación, por lo que con la intención de transformar y segregar dicho local en dos viviendas,

se solicitó la pertinente licencia de obras el 6 de octubre de 2017, y que contando con el tiempo de tramitación, contactó con una empresa cuya actividad es el arrendamiento turístico.

Indica que *“se firmó el 14 de noviembre de 2017, un precontrato”* con esa empresa, para la explotación directa de dos viviendas como apartamentos turísticos, a razón de 1.500 € cada mes durante el primer año, 1.600 € en el segundo año y esa cantidad con el incremento del IPC para los años sucesivos, durante 8 años.

Continúa el relato fáctico diciendo que por el ayuntamiento se le hizo dos requerimientos de subsanación el 2 de marzo y el 30 de julio de 2018, que fueron debidamente cumplimentados.

La sociedad reclamante considera que se ha producido una dilación de más de 5 meses desde la contestación del segundo requerimiento y que además, tras una visita efectuada por la técnico municipal no consideró suficiente la justificación del cumplimiento de la dotación obligatoria de plazas de aparcamiento, por lo que tras un requerimiento efectuado por los servicios técnicos municipales, el 15 de marzo de 2019, se acompañó un contrato de arrendamiento de plaza de garaje firmado el 1 de marzo de 2019, en la calle Atocha, 80. Adjunta el contrato de arrendamiento de la citada plaza de garaje y además, una factura relativa a una plaza de aparcamiento en la calle Atocha, 70.

Que habida cuenta la dilación de los plazos, y los perjuicios que la tramitación estaba suponiendo se solicitó cita con el técnico municipal, que fue denegada; que después, se presentó un escrito manifestando que a pesar de haber cumplido con todos los requerimientos no se había dictado resolución.

Por último, que mediante Acuerdo de 25 de julio (sic) de 2019 se concede la licencia urbanística de obras de transformación del local en vivienda, notificada el 16 de octubre de 2019; y que a continuación se

solicita la licencia de primera ocupación y comienzan las obras, las cuales finalizan y son certificadas por el arquitecto el 13 de marzo de 2020 un día antes de que por el Gobierno de la Nación fuese declarado el Estado de alarma debido a la pandemia de la COVID-19.

Que el 30 de junio de 2020, la empresa privada remitió escrito (que se adjunta) manifestando que ante la situación que se estaba viviendo, dejaba sin efecto su ofrecimiento del mes de noviembre de 2017.

Finaliza el relato fáctico señalando que cuando se concedió la licencia de primera ocupación en el mes de octubre de 2020, se pudo alquilar los inmuebles pero como arrendamiento de larga duración por un precio muy inferior al que se podría haber obtenido de haberse formalizado el precontrato. Se adjunta un contrato de arrendamiento firmado el 1 de enero de 2021.

La mercantil reclamante entiende que en la tramitación de las licencias se ha producido una dilación indebida, por lo que reclama una indemnización total de 90.233,51 €, distinguiendo:

- Por daño emergente (60.33,51 €)

1º Abono de plaza de garaje en el parking público contiguo a las viviendas (119,83 € durante 5 meses = 599,15 €). Se acompaña contrato y justificantes de pago.

2º Alquiler de una plaza por un año que el Ayuntamiento señaló con posterioridad como no apta para la licencia de primera ocupación (1.650 €). Se acompaña contrato y justificante de pago.

3º Honorarios de abogado (1.200 €) para conseguir la licencia.

4º Mobiliario que ha tenido que pagar para poder arrendar los apartamentos, cuando la empresa de arrendamiento turístico había

asumido dicho coste. Se acompañan tickets de compra y facturas por un total de 2.584,36 €.

- Lucro cesante (84.200 €) por la pérdida de oportunidad de haber podido alquilar las viviendas al menos entre los periodos siguientes: mayo 2018 a mayo 2019: 36.000 €; abril 2019 a mayo 2020: 38.200 €; y de junio a octubre de 2020: 10.000 €.

En cuanto a los fundamentos jurídicos, la reclamación señala que se solicitó la licencia conforme a la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas (OMTLU) de 23 de diciembre de 2004, cuyo artículo 35 d) establece el derecho a indemnización *“cuando se produzca la anulación de una licencia, demora injustificada en su otorgamiento o su denegación improcedente, los perjudicados podrán reclamar de la Administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”*.

Al escrito se acompaña, además de lo ya indicado, una escritura de cumplimiento de la normativa de blanqueo de capitales, una carta de una empresa con una oferta relativa a un futuro alquiler turístico de apartamentos, una propuesta de honorarios de un despacho de abogados, correos electrónicos, justificantes bancarios y documental relativa a los daños reclamados.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente administrativo, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- La solicitud de licencia para la segregación de un local y obras de reestructuración puntual para cambio de uso a dos viviendas, fue efectuada por la hoy reclamante el 6 de octubre de 2017. El 16 de febrero de 2018 se solicita su concesión por silencio administrativo.

Se emite informe técnico sobre la petición de silencio administrativo, el 1 de marzo de 2018, desfavorable, ya que existen deficiencias en el cumplimiento de las determinaciones de la ordenación urbanística. Por resolución de 3 de abril de 2018 se desestima la petición de obtención de licencia por silencio, por no concurrir los requisitos, ya que la actuación solicitada no se ajusta a las determinaciones de la ordenación urbanística.

Por la interesada se aporta –voluntariamente– determinada documentación el 27 de abril de 2018, en relación al informe emitido.

Tras un requerimiento de subsanación de la solicitud de licencia, realizado el 30 de julio de 2018, se presenta escrito el 2 de octubre, aportando documentación relativa a que la empresa es usuaria de una plaza de aparcamiento en el parking público de la calle Atocha, 70.

El 8 de marzo de 2019 se aporta al procedimiento, el contrato de arrendamiento de la plaza de garaje, de fecha 1 de marzo de 2019.

Se solicita informe a la Comisión Local de Patrimonio Histórico (CLPH) el 4 de junio de 2019, que lo emite desfavorablemente el 14 de junio ya que *“la solución de fachada perjudica los valores que motivaron la protección del edificio y los del entorno protegido en que se ubica”*, estableciéndose los criterios a los que deberá ajustarse una nueva propuesta. El 24 de junio de 2019 se aporta documentación con una nueva propuesta que se pretende ejecutar.

Previo informe favorable de la CLPH emitido el 11 de julio, se emite un informe técnico favorable a la concesión de licencia urbanística, el 31 de julio de 2019. Previa liquidación de la tasa correspondiente, se concede la licencia urbanística por decreto de 20 de septiembre de 2019 (notificado el 21 de octubre).

2.- El 24 de marzo de 2020, la misma empresa solicita la licencia de primera ocupación de las viviendas y el 10 de junio, aporta voluntariamente, la justificación catastral de la alteración del uso.

Se efectúa una visita de inspección por los servicios técnicos el 1 de julio de 2020, desfavorable, ya que las obras no se ajustan a la licencia concedida. Tras un requerimiento de subsanación, se contesta por la empresa el 10 de julio.

Hay otra visita de inspección el 22 de julio, en la que se comprueba que se han subsanado los reparos detectados; se emite informe técnico favorable a la concesión de licencia de primera ocupación el 28 de julio. Tras la liquidación de la tasa correspondiente el 5 de octubre, se emite el Decreto de concesión el 26 de octubre de 2020.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Se requirió a la mercantil para que completara la reclamación formulada, acreditara su legitimación para reclamar y aportara: contrato de arrendamiento del bien inmueble con la empresa (...), evaluación económica de las cantidades reclamadas y sus facturas, e informe pericial de valoración de las pérdidas económicas, declaración de no haber sido indemnizada, indicación acerca de si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones y medios de prueba de que pretendiera valerse.

El 20 de abril de 2022, una persona que dice actuar en representación del firmante de la reclamación, presenta escrito en el que éste, en representación de PROMOROY INVEST, S.L.U manifiesta que no existe contrato de arrendamiento del bien inmueble sito en San Eugenio, 8, porque *“lo que se firmó con dicha entidad fue una carta de*

intenciones y propuesta de alquiler, que quedó sin efecto por notificación de 30 de junio de 2020 debido al retraso en la concesión de la licencia". Además, refiere que la evaluación económica del daño sufrido fue debidamente fundamentada con la documentación ya aportada con el escrito de reclamación, y que no se ha emitido informe pericial ya que el daño ha sido acreditado. Declara no haber sido indemnizado y que por estos hechos no se siguen otras reclamaciones. Junto con el escrito, se aporta nota simple del Registro de la Propiedad y acuerdo de alteración de la descripción catastral de los inmuebles.

Se realizó un segundo requerimiento a fin de que se aclarara quién era el interesado en el procedimiento, y que se acreditara la representación con la que actúa la persona firmante del escrito de subsanación presentado. Se cumple lo requerido el 1 de junio de 2022.

El órgano instructor solicitó informe jurídico a la Junta de Distrito Centro que lo emite el 3 de febrero de 2023 (folios 149 y ss). Se hace referencia a los hechos más relevantes de los dos expedientes: 101/2017/07248, sobre licencia de obras para la transformación de local en vivienda y su posterior segregación en dos viviendas. Y 101/2018/02133, de posible concesión de la licencia solicitada por silencio administrativo. Menciona los requerimientos formulados a la empresa para la aportación de documentos y para la subsanación de las deficiencias detectadas en materia urbanística.

El informe cita los preceptos de la OMTLU aplicables, refiere que el plazo para resolver esta licencia es de tres meses al ser un procedimiento ordinario; que este plazo no se computa desde la mera presentación de la solicitud de licencia, sino desde que se produce la entrada de la documentación completa en el órgano competente, lo que no tuvo lugar hasta el 8 de marzo de 2019 en que se aportó por la empresa solicitante el contrato de arrendamiento de 1 de marzo de 2019 de la plaza de garaje a la que se vincula la vivienda.

Que, además, la inspección de los técnicos fue desfavorable y hubo de realizarse la subsanación de las deficiencias detectadas; que era necesario la emisión del informe por la CLPH que fue desfavorable y solo tras la realización de una nueva propuesta y la acreditación del haberse cumplido las medidas de ordenación urbanística pudo concederse la licencia de obras. Y que después, fue solicitada la licencia de primera ocupación, que fue concedida teniendo en cuenta la paralización motivada por el estado de alarma y tras la emisión de los informes pertinentes, por lo que no ha habido una demora “*injustificada*” en la tramitación que genere responsabilidad.

Concedido el trámite de audiencia el 27 de marzo de 2023, la representante de la mercantil toma vista del expediente administrativo en dependencias municipales el 10 de abril de 2023, y presenta escrito de alegaciones el 18 de abril de 2023 diciendo que el informe emitido se ha limitado a hacer una descripción cronológica de lo tramitado, pero sin justificar la dilación que sufrieron en su tramitación. Insiste en que una vez presentada la solicitud, no fue hasta el 2 de marzo de 2018, esto es, cinco meses después, cuando el ayuntamiento la requirió para subsanar las deficiencias, requerimiento que fue contestado el 27 de abril de 2018. Que después hubo un segundo requerimiento que se podía haber hecho junto con el anterior. Que tras la visita de inspección el 20 de febrero de 2019 es cuando “*se manifiesta verbalmente por la técnico municipal la necesidad de justificar la disponibilidad de las plazas de aparcamiento vinculadas a la vivienda*”; y que la dilación en el otorgamiento de las licencias se ha debido a la negligente gestión por el ayuntamiento.

El órgano instructor solicitó nuevo informe técnico a la Junta de Distrito Centro, que lo emite el 16 de octubre de 2023 (folios 818 y ss) indicando que lo que el interesado llama “*contestación al requerimiento*”, fue un escrito registrado de entrada el 27 de abril de 2018, aportando documentación de forma voluntaria y realizado tras la lectura del

informe de 1 de marzo de 2018 emitido para denegar la licencia por silencio administrativo en el otro expediente. Que el primer requerimiento de subsanación fue efectuado el 30 de julio de 2018, notificado el 10 de agosto. Y que el interesado contestó fuera del plazo, el 2 de octubre, aportando un certificado de ser abonado del parking público de la calle Atocha, 70, que era insuficiente; y después, ya el 8 de marzo de 2019 es cuando se aporta por la empresa el contrato de arrendamiento de otra plaza de garaje en la calle Atocha, 80, a la que se vincula la vivienda.

Que el informe de la CLPH es preceptivo y vinculante, que los servicios técnicos deben comprobar que la documentación está completa y que es conforme con la normativa urbanística. Y que la propuesta técnicamente viable no fue presentada hasta el 24 de junio de 2019, y la concesión de la licencia fue el 20 de septiembre de 2019.

Se emite informe jurídico complementario el 24 de octubre de 2023 (folios 825 y ss), en que se da respuesta a lo alegado por la reclamante, se cita la normativa urbanística aplicable y la jurisprudencia oportuna, ya que la responsabilidad no aparece porque exista cierta demora en la resolución del expediente administrativo, sino que, además, debe existir un daño efectivo, haber un retraso relevante y que el mismo no pueda tener justificación, lo que no sucede en el caso.

Otorgado nuevo trámite de audiencia, se toma vista del expediente el 12 de diciembre de 2023 y se presenta escrito de alegaciones el día 20 del mismo mes y año en el que la reclamante manifiesta que “*se sigue sin justificar el enorme retraso en la concesión de la licencia*”.

Finalmente, el 5 de enero de 2024, se formula por el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial, propuesta de resolución desestimatoria, con base a los informes técnicos emitidos.

CUARTO.- El 29 de enero de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 46/24 y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día indicado en el encabezamiento del dictamen.

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.c) 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.

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, se regula en la LPAC, 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 (LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La sociedad reclamante ostenta legitimación activa, al tratarse de la solicitante de las licencias (de obra y de primera ocupación) para la transformación de un local, en vivienda y posterior segregación en dos viviendas y, que, por tanto, se vio presuntamente perjudicada por las dilaciones en la tramitación.

Se ha acreditado debidamente la representación con la que actúa en el procedimiento mediante escritura de poder general para pleitos.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en tanto Administración que tramitó las licencias como titular de la competencia de planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística, ex artículo 25.2.a) de Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el ayuntamiento.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC, el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo.

En el caso que nos ocupa, el daño derivado del eventual retraso en la tramitación de las licencias, concluye en el momento de otorgarse la última de las licencias, que fue la licencia urbanística de primera ocupación por Decreto de 26 de octubre de 2020; por lo que la reclamación formulada el 16 de julio de 2021, está formulada en plazo legal.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental. Así, se ha solicitado a los departamentos competentes, los informes preceptivos previstos en el artículo 81 de la LPAC.

Después de la incorporación al procedimiento del anterior informe, se ha cumplido con el trámite de audiencia a la reclamante, conforme al artículo 82 de la LPAC, que presentó alegaciones.

Como después se pidieron informes complementarios, tras su emisión, se otorgó un segundo trámite de audiencia, en el que se presentaron alegaciones abundando en lo ya señalado anteriormente.

Con posterioridad, se ha dictado 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 resulte imprescindible para resolver.

No obstante, debemos llamar la atención sobre el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, pues presentada la reclamación en julio de 2021, se han tardado varios años en dictar la propuesta de resolución (enero de 2024), lo 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 ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos,*

salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, 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), se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) *“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”*.

La responsabilidad de la Administración es de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- En el caso que nos ocupa, la entidad interesada fundamenta su reclamación en que ha existido una dilación indebida en la tramitación de la licencia de obra y la posterior de primera ocupación; y que a consecuencia de ello, se ha producido la pérdida de oportunidad de haber podido alquilar la vivienda como un arrendamiento turístico, obteniendo unas rentas mayores de las que finalmente pudo tener, tras obtener efectivamente ambas licencias; además, de tener que abonar una serie de gastos.

Así pues, las licencias fueron concedidas por resoluciones administrativas firmes (puestas de manifiesto en el antecedente de hecho segundo de este dictamen) y ahora nos encontramos ante una reclamación de responsabilidad patrimonial por la tardanza en su concesión que –según la reclamante– se debe a la negligencia municipal.

Lo primero que resulta ineludible determinar es si la tardanza es atribuible al proceder del ayuntamiento en la tramitación del procedimiento para la obtención de las referidas licencias.

La normativa específica en este aspecto viene dada por el artículo 48 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLR) que recoge –en idénticos términos al de su predecesor de 2008– que dan lugar en todo caso a derecho de indemnización, las lesiones en los bienes y derechos que resulten de: “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”.

Y, además, al tratarse del Ayuntamiento de Madrid, la ya citada OMTLU, en concreto sus artículos 45 a 50.

Por tanto, aplicando el precepto legal citado, es necesario recordar que no todo retraso en la tramitación de un procedimiento de licencias conlleva *per se* el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, sino que es preciso que la dilación sea manifiesta e injustificada.

Tal y como decíamos en el reciente Dictamen 14/24, de 11 de enero, no toda demora en el otorgamiento de una licencia da derecho a compensación, sino solo aquellas dilaciones que aparezcan como injustificadas y sean debidas a un funcionamiento anormal del servicio público. La jurisprudencia viene razonando [por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de julio de 2019 (recurso 1023/2017)] que *«el simple transcurso del plazo legalmente establecido para la resolución y notificación administrativa no es suficiente para el surgimiento de la responsabilidad administrativa. Sólo nos encontraremos ante un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos, aquí Administración urbanística, cuando la demora sea “injustificada”, como se encarga de matizar el citado artículo 35 d) TRLS de 2008»*. La referida sentencia razona que el retraso en la concesión de la licencia urbanística no tendrá consecuencias, por ejemplo, en aquellos casos en que el plazo legal para el dictado de la resolución sea suspendido para la realización de distintos trámites o para la subsanación de defectos de la propia solicitud, o cuando sea causa de la actuación del propio administrado. La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011 (recurso 3830/2007)

considera que la actuación del solicitante de la licencia es una causa que ha de tenerse en cuenta para valorar si ha existido o no retraso.

También se ha considerado justificado el retraso en aquellos supuestos en que la demora es consecuencia de una dificultad objetiva de la aplicación de la normativa urbanística (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2006, recurso 3347/2002).

Esto sentado, es de aplicación el criterio sostenido en los Dictámenes 10/18, de 11 de enero y 290/19, de 4 de julio, en los que se resuelven casos muy similares al nuestro:

«En realidad, lo determinante para establecer si procede el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es lo recogido en el artículo 48 del TRLSRU en cuanto a que dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de una demora injustificada en el otorgamiento de títulos administrativos habilitantes salvo que exista dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado. Cuando el precepto alude a una “demora injustificada” debe ponerse en relación con los plazos máximos de resolución establecidos en la normativa reguladora del título habilitante (...) En cualquier caso, no puede hacerse equivaler sin más el transcurso del plazo a una “demora injustificada” sino que la demora (además de tener una cierta importancia) ha de carecer de toda justificación posible».

Aquí, la Ordenanza municipal establece en su artículo 59.1 que, al tratarse de un procedimiento ordinario, el plazo máximo de resolución de la licencia de obras será de tres meses; y es de recordar también, el artículo 50.2 a los efectos del cómputo del plazo, el expediente se considera iniciado desde que ha tenido entrada en el registro del órgano competente para resolver la documentación completa. Esto último, es lo que no se menciona siquiera en la reclamación, en la que se mezclan fechas del otro expediente tramitado, (el de la solicitud en 2018 de la

licencia por silencio positivo); y no se distingue lo que es un requerimiento formulado expresamente por la Administración actuante conforme a lo dispuesto en el artículo 68 de la LPAC, de la aportación voluntaria de documentación por la propia interesada -cuando se percata de que faltan documentos o que no se ha acreditado en el proyecto presentado, el cumplimiento de la normativa urbanística- sin ser intimada a ello.

En efecto, en el caso concreto, la solicitud de licencia de obras se realiza el 6 de octubre de 2017 y si bien es cierto que transcurren más de tres meses sin que tenga lugar una actuación administrativa, no lo es menos que -al presentarse por la empresa el 16 de febrero de 2018 la solicitud de que se tenga por concedida la licencia por silencio administrativo- se emite un informe técnico por el Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana del Distrito Centro el 1 de marzo de 2018 en el que se constata que: primero, no se había presentado la documentación completa prevista en la OMTLU, y segundo, el proyecto de obra para el que se solicita la licencia contaba con deficiencias al respecto de las determinaciones de la ordenación urbanística. Es entonces cuando -en este segundo expediente- se le pone de manifiesto dicho informe y después, se le notifica (el 3 de abril de 2018) la resolución denegatoria de su petición: *“en ningún caso, se podría considerar concedida la licencia por silencio administrativo al no concurrir, no solo lo requisitos formales sino los de carácter sustantivo”*, cuando la empresa empieza a aportar determinada documentación en el expediente abierto para la concesión de la licencia.

Así, como pone de manifiesto el informe de la Junta de Distrito Centro, el escrito registrado de entrada el 27 de abril de 2018, no responde a un requerimiento previo, sino que es para aportar documentación de forma voluntaria, y realizado tras la lectura del

informe de 1 de marzo de 2018 emitido en el segundo expediente, para denegar la licencia por silencio administrativo.

El primer requerimiento en el procedimiento de concesión de la licencia de obra es el realizado el 30 de julio de 2018 (notificado el 10 de agosto) y es en relación con la necesaria justificación de la dotación obligatoria de la plaza de aparcamiento. Como se indica en el informe del servicio competente, la exigencia de dotación de plazas de aparcamiento está prevista en el capítulo 7.5 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de 1997, y es necesaria la acreditación de la disponibilidad de la plaza de garaje a menos de 200 metros de la vivienda para cuya obra se pide la licencia. Al respecto, los meses de demora desde la notificación el 10 de agosto de 2018 (que le otorga 10 días hábiles para aportar la documentación) hasta la presentación el 2 de octubre de ese 2018 son imputables a la empresa. A mayor abundamiento, lo presentado fue un certificado *de abonado del parking público de la calle Atocha, 70*, que no acredita la disponibilidad de la plaza de aparcamiento sino su mero uso.

Por tanto, hasta que no se acredita la disponibilidad jurídica de una plaza de garaje para la vivienda (ubicada en el distrito centro y a menos de 200 m) no se tiene por completada toda la documentación necesaria para el otorgamiento de la licencia de obra. Esto sucede el 8 de marzo de 2019, que es la fecha del registro de entrada del escrito adjuntando el contrato de arrendamiento de la plaza de garaje.

Es entonces, el 8 de marzo de 2019, cuando principia a contar el plazo de tres meses para resolver la licencia, conforme al artículo 50. 2 de la OMTLU (*“A los efectos del cómputo de los plazos establecidos, se considera iniciado el expediente en la fecha de entrada de la documentación completa en el registro del órgano competente para resolver”*).

Aquí es cuando dentro del plazo de tres meses, consta la solicitud el 4 de junio de 2019, a la Comisión Local del Patrimonio Histórico del municipio de Madrid (CLPM), para la emisión de su informe preceptivo y además, vinculante. Como hemos puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho, se emite con carácter desfavorable el 14 de junio, situación ésta imputable a la solicitante de la licencia. Además, durante estos 10 días, el plazo para resolver la licencia urbanística estuvo suspendido por mor del artículo 47.2 de la OMTLU.

Por tanto, tras el informe desfavorable, era preciso presentar una nueva propuesta, que fue realizada por el interesado el 24 de junio de 2019, y siendo necesario un nuevo informe de la CLPM –insistimos preceptivo y vinculante- que se pidió el 8 de julio de 2019, esto es 14 días naturales después, se emite, favorable, el 11 de julio de 2019.

Una vez recibido éste, el Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana del Distrito Centro emitió el preceptivo informe técnico favorable para la concesión de la licencia el 31 de julio, esto es 20 días naturales después. Estamos, por tanto, ante una dilación de escasa entidad.

Debemos atender al expediente en su conjunto y a los informes de los servicios intervinientes para determinar que los plazos de resolución pueden entenderse razonables. El retraso en la concesión de la licencia tiene lugar en el periodo estival del mes de agosto y 20 días de septiembre, ya que el decreto es emitido el 20 de septiembre de 2019. Este órgano consultivo no considera que este retraso sea significativo ni tampoco injustificado, por lo que no ha lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento en la tramitación de la licencia, por cuanto que como hemos puesto de manifiesto con cita de jurisprudencia y de la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora, el mero lapso de tiempo no genera por sí solo, responsabilidad.

En segundo lugar y en cuanto a la concesión de la licencia de primera ocupación, esta fue solicitada el 24 de marzo de 2020 en un momento en que ya se había acordado la suspensión de la tramitación de todo procedimiento debido a la declaración del estado de alarma por la COVID-19, con las circunstancias extraordinarias concurrentes que todo ello llevó consigo, como fue la acumulación de asuntos en tramitación en todas las administraciones.

Aunque nuevamente, observamos en la tramitación, que al no estar completa la documentación, el plazo para otorgar la licencia necesaria de primera ocupación no empieza a contar hasta el 10 de junio de 2020, cuando la empresa hoy reclamante aportó la necesaria nota simple registral con la declaración de la alteración catastral, que es precisa para el otorgamiento de la licencia de primera ocupación por mor del artículo 63.2. a) en relación con el apartado 3.4.4 del Anexo I.A de la OMTLU.

En esta segunda licencia, es necesaria la inspección de los servicios municipales que se realizó con fecha 1 de julio de 2020, tal y como consta en la correspondiente acta, dentro del plazo de un mes establecido en el artículo 63 de la OMTLU desde la presentación de la documentación completa.

Como el resultado de la inspección fue de disconformidad de las obras con las condiciones de la licencia, es por lo que fue necesario un requerimiento de subsanación, que fue cumplimentado el 10 de julio, tiempo que es imputable únicamente a la solicitante, que no realizó las obras acorde con la licencia otorgada. La segunda inspección es el día 22 del mismo mes y año, que es un periodo de tiempo razonable.

Lo mismo puede decirse de la emisión del informe favorable al otorgamiento de la licencia el 28 del mismo mes y año, 6 días naturales después de la fecha de la inspección.

Por lo demás, una vez emitido el informe favorable, el 28 de julio de 2020, sí se aprecia un cierto retraso de dos meses coincidiendo con el periodo estival de agosto y septiembre, hasta que, liquidada la tasa correspondiente, se otorga la licencia municipal el 26 de octubre.

Valorando todo el procedimiento y teniendo en cuenta los retrasos imputables a la empresa con la necesidad de aporte de documentación y de dos inspecciones, la situación excepcional motivada no solo por la declaración del estado de alarma sino por las consecuencias posteriores de la pandemia, en una ciudad como Madrid, con un elevado número de licencias urbanísticas cada año, hace que, más allá de algunos retrasos no significativos, no se aprecie en la tramitación de las dos licencias una dilación excesiva injustificada imputable al ayuntamiento.

La demora, por tanto, ni tiene entidad suficiente ni resulta injustificada, por lo que no genera responsabilidad patrimonial, lo que comporta sin más la desestimación de la reclamación.

QUINTA.- No obstante lo anterior, no se han acreditado debidamente por la reclamante los daños que se dicen producidos.

En efecto, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. 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”*.

Cabe reseñar además, que conforme a las normas de distribución de la carga de la prueba contenidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso 658/2015) con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo: *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

Así, en cuanto a los pagos realizados relativos a la plaza de garaje en un aparcamiento cercano a las viviendas, es de advertir que no es un gasto del que deba responder la Administración, pues se debe al cumplimiento del requisito exigido por la normativa ya expuesta, y que necesariamente debía realizar la empresa si quería obtener la licencia.

La intervención de abogado no es necesaria para tramitar una licencia y en cualquier caso no se ha acreditado el pago de honorarios ya que lo aportado es una propuesta informativa.

La adquisición de mobiliario por la empresa para supuestamente destinarlo a las viviendas para ponerlas en alquiler es enteramente voluntaria por la empresa, y no es un gasto que pueda atribuirse a la tramitación de las licencias urbanísticas.

Por último, su principal pretensión de lucro cesante es del todo punto infundada, ya que lo que presenta como prueba es una carta sin fecha fehaciente de una empresa que le hace una oferta de un futuro arrendamiento turístico para las viviendas. No estamos ante un precontrato vinculante, tal y como por otra parte reconoce la reclamante, al contestar el requerimiento de subsanación *“no existe contrato de arrendamiento del bien inmueble sito en San Eugenio, 8, de Madrid con la empresa (...), sino que lo que se firmó con dicha entidad fue una carta de intenciones y propuesta de alquiler”*.

Además, en la carta de 30 de junio de 2020, la empresa dejó sin efecto la *“propuesta de alquilar”*, si bien no fue por el retraso en la concesión de licencia, sino *“que debido a la situación del mercado del alquiler turístico, que prácticamente ha desaparecido a raíz de la pandemia del COVID-19, debemos dejar sin efecto nuestra propuesta de alquilar los lofts de la calle, de noviembre de 2017”*.

Finalmente, y en cuanto al lucro cesante es constante la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora directamente aplicable al caso que ahora nos ocupa. Así, el Dictamen 333/19, de 12 de septiembre: *“En relación al lucro cesante como daño reclamable, es jurisprudencia consolidada [Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2014 (recurso 1365/2012)], que para reconocer una indemnización por ese concepto es preciso demostrar la existencia de un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de una pérdida de ingresos no contingentes, sin que en dicho concepto quepa el resarcimiento de meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”*.

La reclamante no ha acreditado ninguna de sus pretensiones indemnizatorias, que no pasan de ser meras expectativas. Por lo tanto, no se cumplen las exigencias de la jurisprudencia: *“la indemnización por lucro cesante, exige una prueba rigurosa de las garantías dejadas de obtener y ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2015, recurso 2722/2013).

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no existir un daño atribuible al servicio público municipal.

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 21 de febrero de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 93/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid