



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **190/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 17 de julio de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murcia, mediante oficio registrado el día 17 de febrero de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de la mercantil --, como consecuencia de los daños sufridos por la dilación en la tramitación de la concesión de la licencia de obras (expte. **36/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El asunto objeto de consulta fue ya tratado con anterioridad en el Dictamen 395/2015, que concluyó, en lo sustancial, que había de ser completada la instrucción con un pronunciamiento sobre la prueba propuesta por la mercantil reclamante y su incidencia en el ejercicio del derecho a su defensa.

SEGUNDO.- La nueva instrucción practicada ha consistido, en primer lugar, en incorporar al expediente la siguiente documentación:

1/ Copia de los Expedientes de Disciplina Urbanística Nº 6867 /03 y 8726/06 (en formato digital) junto a índice de documentos.

2/Copia del Expediente de Planeamiento Nº 595/06 de Modificación del Plan Parcial Mosa Trajectun.

3/ Copia de los Expedientes 3605/04- AC, 1820/06-AC y 2679/0-AC, remitido por el Servicio Administrativo de Actividades, junto a informe aclaratorio.

4/ Informe remitido por el Letrado de los Servicios Jurídicos advirtiendo de la no constancia de interposición de recurso contencioso- administrativo.

A continuación se comunicó al reclamante la apertura de un nuevo trámite de audiencia concediéndole vista del expediente y un plazo de diez días para formular alegaciones y aportar cuantos documentos y justificaciones considerase pertinentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, habiendo presentado el letrado de los reclamantes, el 22 de junio de 2016, un escrito dando traslado de un Informe- Dictamen Pericial Técnico emitido por un Arquitecto e Informe- Dictamen Pericial Económico, emitido por un economista-auditor.

El primero concluye que la tramitación seguida por el Ayuntamiento de Murcia no se ha llevado a cabo ajustándose a los principios de eficacia y coordinación, incidiendo en ello de manera más particular en su apartado nº 6. Recuerda que los principios de eficacia y coordinación en las actuaciones de las Administraciones Públicas vienen ordenados en el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC); dice no coincidir con las posiciones mantenidas en los informes de los Servicios Administrativo y Técnico incorporados al procedimiento de responsabilidad patrimonial en relación con las causas del retraso en la concesión de las licencias, ya que, según dice, advierte una intencionalidad de excusar *a posteriori*, transcurridos varios años desde las tramitaciones administrativas de los expedientes por los que se reclama al Ayuntamiento, cualquier responsabilidad, por mínima que fuera, tanto en la dilación de la tramitación de todos y cada uno de los documentos de cada uno de los expedientes, como en la defensa de determinados criterios de tipo técnico, que posteriormente fueron decayendo, no sin múltiples recursos, argumentaciones y retrasos, según intenta demostrar a lo largo del informe.

El segundo concluye: a) que la mercantil -- ha realizado una inversión económica de 25.247.108,22 euros en el proyecto de la promoción del apartotel en la pedanía de Baños y Mendigo, Plan Parcial Mosa Trajectum en Murcia, correspondiendo la cantidad de 17.080.659,53 € a los costes derivados de la adquisición del terreno; b) el daño emergente actual está compuesto por minusvaloración del terreno, 6.904.909,53 €; y por gastos del proyecto, 8.166.448,79 €, lo que suma un total de 15.071.358,32 €; c) daño emergente futuro por los gastos previstos a soportar durante el presente ejercicio, ascienden a la cantidad de 426.927 €, aunque dicha suma se incrementará por los gastos que se devenguen, los gastos de la financiación ajena vencida y por los costes jurídicos no cuantificados, entre otros; d) lucro cesante por el perjuicio de no haber ejecutado el proyecto según lo indicado a lo largo del dictamen, 8.822.561,51 euros.

TERCERO.- Ampliado el plazo para la presentación de alegaciones, evacuó el traslado conferido el representante de la mercantil reclamante el 25 de noviembre de 2016. Refiere los antecedentes de la reclamación de responsabilidad patrimonial (que se inició en diciembre de 2011) y examina las cuestiones controvertidas sosteniendo, entre otras aseveraciones, lo siguiente: a) la acción ejercitada no ha prescrito; b) el juicio de la Sra. Adjunta al Jefe de Servicio Administrativo de Disciplina Urbanística no puede ser otro que el de rechazo por impropias de un Servicio que debería controlar lo que se ha tramitado en el mismo, conclusión que extiende al informe del Subdirector Técnico de la Concejalía de Urbanismo y Vivienda.

Niega las afirmaciones de los informes en cuanto a que los retrasos de los proyectos y el fracaso comercial de la promoción son solo imputables a la promotora. En tal sentido afirma que a los 5 meses de haber solicitado la licencia municipal de obras y de actividad general (del apartotel), y por tanto antes de los informes negativos del técnico x, de enero de 2007, se habían vendido 62 unidades alojativas, existiendo además varias reservas, y que la entidad crediticia --- apostó sin ambages por el proyecto cofinanciando con la promotora la compra del suelo y creando una línea de avales, además de comprometerse con la financiación de la ejecución, datos de los que deduce que todo iba "sobre ruedas" hasta que, de forma injustificada, no se emite una licencia de obras y de actividad que permita dar inicio al mismo, lo que provoca una restricción de las fuentes de financiación. Considera que se produce una paralización de facto del otorgamiento de la licencia porque la Gerencia de Urbanismo "no se terminaba de creer en el Proyecto", ya que siempre planeó la sospecha de que, bajo la forma de un apartotel, acabaría convirtiéndose en un complejo residencial, y de ahí el lento caminar del procedimiento en una carrera repleta de obstáculos que se despejó sólo en parte cuando se redactaron los Estatutos y quedó meridianamente claro el régimen jurídico del apartotel.

Continúa señalando que la forma de actuar del Ayuntamiento tiene una incidencia directísima en el origen del retraso (se remite aquí al Dictamen pericial del arquitecto), mientras que la promotora ha actuado con inmediata intervención, dando cumplimiento a cualquier extremo que se solicitara.

En relación con los daños y perjuicios originados por el conjunto de actuaciones se remite en bloque al dictamen del economista, ya aportado.

CUARTO.- La propuesta de resolución, de 1 de enero de 2017, concluye en desestimar la reclamación al no apreciarse la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, por no concurrir los requisitos exigidos en el Título X LPAC y en el R.D. 429/93, de 26 de marzo.

Considera, en primer lugar, que la acción ha prescrito, hecho que apoya, en cuanto a la Fase I del Proyecto Básico presentado, que se concedió licencia urbanística y de actividad con fecha 31 de mayo de 2007, por lo que el reclamante pudo iniciar las obras a partir de dicho momento. Si la no iniciación de las obras, según refiere, se ha producido por la imposibilidad material de ejecutar la Fase I del Proyecto de manera independiente de la correspondiente a la Fase II (cuestión esta que, dice, no ha quedado acreditada en el presente procedimiento), debió haber impugnado la licencia concedida en su día (que no consta que lo hiciera por lo que el acto administrativo de otorgamiento de la misma devino firme). En su consecuencia, los supuestos perjuicios que le ha ocasionado la no realización de las obras los tendría que haber reclamado en el plazo de 1 año a contar desde la emisión de los informes desfavorables o, en beneficio del reclamante, desde la concesión de la licencia para la Fase I (y no 5 años después). En relación con la Fase II del Proyecto, para el que se solicitó licencia el 26 de noviembre de 2007, la no concesión de la misma viene motivada, tal y como informa la Jefa de Servicio de Actividades y Disciplina Ambiental, porque el promotor no ha abonado el importe correspondiente al Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras, la Tasa de Marcación de línea sobre el terreno y la Fianza de Retirada de Residuos al Vertedero Municipal que le fue requerida mediante fax con fecha, 17 de diciembre de 2010, actos dependientes del reclamante. Por otra parte, en las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de concesión de licencia de esta segunda fase (Expte. 2679/2007), consta que la mercantil "--", con fecha 25 de mayo de 2009, presentó un escrito ante esta Administración manifestando, entre otros extremos que *"la dilación en la obtención de licencia de la segunda fase, estaba originando un conjunto de daños enorme que dado el cambio de ciclo económico, está inviabilizando de hecho el proyecto"*, por lo que pudo haber interpuesto una reclamación de responsabilidad patrimonial en ese momento en el que consideraba ya determinado el daño, sin perjuicio de la cuantía económica en función del mayor o menor tiempo y sin embargo, no lo hizo hasta casi 3 años después. En consecuencia, habría prescrito la acción para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En cuanto al fondo del asunto, entiende que no puede considerarse acreditado de forma objetiva e irrevocable que el daño o lesión patrimonial que se manifiesta haber sufrido deba imputarse al Ayuntamiento. Así, afirma que el criterio municipal se ha regido por las características del proyecto y de la parcela, que no eran similares a las de otras en el ámbito del Plan Parcial, por lo que no cabe tomarlas como punto de comparación, tal como hace el dictamen del arquitecto aportado por la reclamante; respecto a la alegación del cambio de criterio en la interpretación del Plan General de Ordenación Urbana introducido por el nuevo Técnico Municipal y que dicho cambio de criterio provocara que *"hubiera de producirse una modificación puntual del Plan Parcial Mosa Trajectum (Expte. 595106 de Planeamiento) y una ralentización del proceso, situación ésta absolutamente imprevisible ..."*, señala que no es un hecho demostrado y que, en cualquier caso, tal modificación del Plan Parcial se había iniciado el 24 de marzo de 2006, antes incluso de haber solicitado el reclamante la licencia, mediante solicitud de la mercantil "--", situación ésta que era conocida por la actora.

Respecto al desdoblamiento de la obra en dos licencias y a la alegada inejecutabilidad simultánea de ambas, expone que en ningún momento se refirió por el promotor que en la licencia para la primera fase fuera materialmente inviable la ejecución de las obras sin haber obtenido la licencia para la segunda fase, cuestiones estas que tampoco han quedado acreditadas y, en cualquier caso, son totalmente ajenas a la Administración, que se limitó a tramitar el expediente y conceder las licencias de esta primera fase, de acuerdo con las modificaciones realizadas por el reclamante. Acudiendo al informe del Subdirector Técnico argumenta que, conocidos los reparos

al proyecto, los promotores podían haber subsanado o modificado el mismo, con lo que se habría tenido en corto plazo la licencia, en lugar de luchar contracorriente intentando cambiar la normativa urbanística en un procedimiento que, como bien conocían o debían conocer, era largo en sus trámites, por suponer informes, publicaciones, información pública, alegaciones e informes de otras administraciones. En tal sentido, aprecia una falta de actividad de la demandante en la construcción imputable solo a ella, como se desprende, además, de la Sentencia núm. 530/2012, de 26 de noviembre, dictada por la Audiencia Provincial de Murcia en resolución del recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 13 de Murcia, en el procedimiento ordinario nº 1264/10, la cual afirma, entre otros extremos, que era posible la ejecución separada de ambas fases de la obra, y si eso no se hizo así fue por los intereses de la promotora.

Abunda en la idea señalando que se podían haber simultaneado la ejecución de las obras de la fase I con la tramitación de la Modificación Puntual del Plan Parcial, pues los plazos de ejecución de la obra (que además son varios bloques materialmente separados) y los plazos previsibles de los trámites administrativos (que dependen de varias Administraciones en este caso), lo hacían posible, para escalonadamente conseguir la licencia de la segunda y terminar la obra de las dos fases conjuntamente. Respecto a la fase II, afirma que la licencia se encuentra ultimada desde el 14 de diciembre de 2010, a falta de que el promotor pague el Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras, la Tasa de Marcación de Línea sobre el terreno y la Fianza de retirada de Residuos al Vertedero Municipal, circunstancias todas ellas imputables al solicitante de la licencia y en ningún caso al Ayuntamiento.

Considera que la causa principal de los atrasos en la ejecución de la obra y de la falta de celeridad en la tramitación administrativa podría estar motivada por la falta de ventas o fracaso comercial de la promoción (dado que, siendo 474 unidades alojativas, solamente hay dos demandas de resolución de contratos y 31 unidades reclamantes en el arbitraje), circunstancias todas ellas ajenas al funcionamiento de la Administración Municipal y que son debidas, más bien, a la situación interna de la propia empresa promotora, circunstancia que corrobora la situación de otras parcelas del ámbito con licencia concedida también para construcción de un apartotel, que no la han llevado a cabo, según escritos presentados ante el Ayuntamiento, por la crisis del sector inmobiliario.

Concluye de todo ello que procede desestimar la reclamación, ya que la interesada no ha logrado probar la existencia de una "relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto sin intervención extraña" entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio municipal, que no existiría al no haberse acreditado la supuesta demora o dilación del Ayuntamiento en la tramitación del procedimiento para la concesión de las licencias. Considera que es la conducta de la reclamante la única determinante del daño alegado, afirmación que apoya en la sentencia de 28 de septiembre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Murcia, en el juicio ordinario núm. 361/2010 y en relación con resoluciones de contratos de compraventa de la mercantil actora, que fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Murcia, habiendo recaído Sentencia Nº 442/2013 de fecha, 23 de septiembre, señalando la Sala que, si bien la promotora atribuye la causa del retraso del inicio de las obras íntegramente a la Administración, ésta no es parte en ese procedimiento y no ha podido defenderse y que *"... al tratarse de una mercantil dedicada a la promoción, la misma goza de experiencia y se encuentra en condiciones de aportar los proyectos debidamente conformados y ajustados a las exigencias legales urbanísticas, y de allanar los obstáculos que imprevisiblemente pudieran surgir con la mayor premura y diligencia, no considerando que la hoy apelante procediera de este modo, y de ahí la dilación temporal tan extensa, a la cual, examinada desde dicha óptica, no se puede considerar ajena a la demandada, única conducta que cabe examinar en el presente procedimiento en cuanto que la Administración no es parte en el mismo"*.

En cuanto a la valoración del daño considera que, en cualquier caso, no procede la indemnización requerida como daño emergente actual, consecuencia de los gastos y perjuicios devengados con ocasión de la solicitud de las licencias para la realización del Proyecto relativo a la Fase I, porque dichas licencias fueron concedidas, no siendo el retraso en la ejecución de dichas obras imputable a esta Administración. Ni tampoco respecto a los gastos devengados en la tramitación de la licencia para la Fase II, pues como ya se ha expuesto, dicha licencia no se ha

concedido por causas imputables al reclamante, como es el impago de tasas, impuestos y fianzas.

Respecto a la valoración del daño emergente futuro, consistente, según la reclamante, en la resolución de los contratos de compraventa suscritos tras haber recaído Laudo Arbitral o Sentencias, manifiesta que no puede ser imputado a la Administración, pues la mercantil reclamante no se esperó a obtener la licencia de edificación para formalizar dichos contratos, sino que los suscribió, por su cuenta y riesgo, sin contar con ella (para así percibir por anticipado cantidades a cuenta del precio), debiendo asumir las consecuencias dañosas de dicha actuación. Prueba de ello es que la Corte Española de Arbitraje refiere en algún Laudo que al tiempo de formalizarse los contratos de compraventa y de arrendamiento que después se resolvieron, ya se había producido el informe desfavorable del Servicio de Disciplina Urbanística de 12 de enero de 2007; que no consta que, en momento alguno, la promotora vendedora pusiera en conocimiento de la compradora alguna de las incidencias o vicisitudes acaecidas en el largo "iter" procedimental del Proyecto que directamente afectaban al plazo previsto para la terminación de la construcción del apartotel. En cuanto al daño emergente futuro y al lucro cesante señala que es reiteradísima la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en el sentido de que dicho daño futuro y las meras expectativas no son indemnizables, que el daño sea efectivo, es decir, cierto y real, no bastando los daños eventuales, potenciales o futuros, ni tampoco los contingentes, dudosos o presumibles, y también evaluable económicamente, al ser preciso que el perjuicio económico tenga una trascendencia patrimonial apreciable ya que no cabe que a través de este concepto de lucro cesante se produzca un enriquecimiento injusto.

En tal estado del procedimiento, fue formulada la reclamación y, a la vista de los referidos antecedentes, procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 142.3 LPAC en relación con el 12 del Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP) y con el 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Procedimiento.

I. La LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y este nuevo cuerpo legal junto con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPACAP dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor el 2 de octubre de 2016, que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con ello, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contenía en la LPAC.

II. En la tramitación del procedimiento se han seguido las esenciales prevenciones establecidas en la LPAC y en el RD RRP, constando que se ha dado audiencia a la reclamante y que se ha interpuesto la reclamación por persona legitimada. Las observaciones sobre el plazo requieren analizar la prescripción, lo que se hace en la siguiente Consideración.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. La propuesta desestimatoria que culmina el procedimiento considera como primer motivo para ello que la acción ha prescrito, ya que en cuanto a la Fase I del Proyecto Básico presentado se concedió licencia urbanística y de actividad el 31 de mayo de 2007, por lo que el reclamante pudo iniciar las obras a partir de dicho momento. Si la no iniciación de las obras, según refiere, se ha producido por la imposibilidad material de ejecutar la Fase I del Proyecto de manera independiente de la correspondiente a la Fase II (cuestión esta que, según dice, no ha quedado acreditada en el presente procedimiento), debió haber impugnado la licencia concedida en su día (no consta que lo hiciera, por lo que el acto administrativo de otorgamiento de la misma devino firme). En su consecuencia, los supuestos perjuicios que le ha ocasionado la no realización de las obras los tendría que haber reclamado en el plazo de 1 año a contar desde la emisión de los informes desfavorables o, por situar una fecha de mayor beneficio para el reclamante, desde la concesión de la licencia para la Fase I, y no 5 años después.

Según el escrito inicial de la interesada, se reclama por *"el retraso infundado en el otorgamiento de los títulos administrativos habilitantes"*, siendo los daños producidos, según se dice en tal escrito, *"que las agencias hayan paralizado la intermediación ante la inexistencia de licencia que permitiera el inicio de la construcción, así como que la generalidad de los adquirentes han planteado resolución de los contratos de compraventa, cifrando la producción de daños y perjuicios en la cantidad de 7.814.148,69 euros más el lucro cesante"*. En la instrucción adicional, y por remisión al informe pericial aportado por la reclamante, cuantifica el daño en las cantidades y conceptos que se recogen en el Antecedente segundo, que son gastos de obra, de adquisición de terreno, más daño emergente y lucro cesante. En alegaciones sostiene que se trata de daños continuados y, por tanto, el *dies a quo* será aquel en que se produzcan los efectos del quebranto, siendo consecuencia de ello que no se ha producido la prescripción, al seguirse resolviendo contratos de compraventa de las unidades alojativas en que consistía el inmueble.

Resulta necesario, pues, examinar los daños que se alegan al objeto de su calificación como permanentes o continuados, ya que ello determinará la posible prescripción, partiendo de que, como dice la jurisprudencia (así, por ejemplo, STS, Sala de lo Contencioso, sección 5ª, de 10 de mayo de 2017, rec. 202/2016), los daños continuados son aquellos que aparecen como consecuencia de una actividad dañosa que opera día a día aunque llegará un determinado momento en el que se estabilizarán, conociéndose entonces su alcance total, momento en el que debe fijarse el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción. Por el contrario, daño permanente es aquel que se produce en un momento determinado y persiste a lo largo del tiempo y, respecto al mismo, el *dies a quo* será el mismo en que se produjo.

Teniendo en cuenta todo ello hay que observar que, realmente, la interesada imputa al Ayuntamiento como daño el fracaso de su actividad mercantil como promotora del hotel, consecuencia que hace derivar, en sus palabras, *"del retraso en la concesión de los títulos habilitantes"*. Ante tal planteamiento no cabría duda de que al existir dos licencias relativas cada una a una fase (aunque se mantenga que la ejecución de la obra es única, tal hecho se debe a una decisión de la reclamante) no pueden los daños globalizarse como uno solo, sino que han de relacionarse con las actuaciones administrativas en entredicho, que son, se insiste, según la reclamante, las causantes del daño. Así, los gastos en movimientos de tierras, así como en proyecto y obtención de la licencia correspondientes a la primera fase no pueden, lógicamente, estar relacionados con el posible retraso en la concesión de la licencia correspondiente a la fase II y, desde este ángulo, cabe contemplar como *dies a quo* el de

la fecha de la licencia (31 de mayo de 2007), estando prescrita la reclamación desde el 31 de mayo de 2008 en cuanto a tales gastos que serían, según los describe el dictamen pericial, los de adquisición de terrenos (17.080.659,53 euros), coste de los materiales (1.083.351,72 euros) y honorarios técnicos del proyecto (2.428.935,43 euros).

Los restantes daños, que se corresponderían con lo que llama el escrito de reclamación costes jurídicos de las reclamaciones de clientes y gastos financieros merecen consideración aparte, ya que, en principio, cabría considerarlos como daños continuados o producidos día a día, siendo el momento concreto el de la fecha de los diferentes laudos y sentencias en virtud de los cuales se resuelven los contratos de compraventas perfeccionados, y solo respecto de estos daños cabría entender no producida la prescripción, si es que la reclamación se ha producido en el plazo de un año desde que se notificaron a la reclamante, dato que no aparece en el expediente.

No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia viene manteniendo una reiterada doctrina considerando que la prescripción es una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en el de la seguridad jurídica, por lo cual su aplicación no debe ser rigurosa, sino cautelosa y restrictiva (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de noviembre de 2011 (rec. 4522/2009) y de 17 de julio de 2012 (rec. 4152/2012), conectando esta interpretación restrictiva con el principio *pro actione*. Es por ello que, aun en caso de prescripción parcial como aquí resulta, es procedente entrar a considerar el fondo del asunto, tal como hace la propuesta de resolución.

II. El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, establece en su artículo 48 los supuestos indemnizatorios en esta actividad administrativa, señalando como tales, en lo que ahora interesa, las lesiones en los bienes y derechos que resulten en los siguientes casos: *"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"*. Tal precepto no deja de ser una especificación sectorial del derecho de los particulares reconocido en el artículo 139 LPAC, al amparo del artículo 106.2 de la C.E.

En aplicación de tal sistema legal, la doctrina del Tribunal Supremo es clara sobre que la procedencia del reconocimiento de un derecho indemnizatorio deriva de la concurrencia, en el asunto controvertido, de los requisitos legales, que tienen su elemento central en el concepto técnico de lesión, entendida como un daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tenga el deber de soportar. Por otra parte, el daño alegado ha de acreditarse por quien lo invoca como realmente efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

La indemnización por demora injustificada trae causa del genérico deber de la Administración de resolver y notificar en plazo, pero no cualquier retraso hace nacer el derecho a la indemnización. En general se aprecia cuando puede hablarse de una tardanza anómala por excesiva, arbitraria e injustificada, que no sea imputable a la propia conducta del reclamante ni a las carencias de su solicitud, ni a su participación en la gestión del procedimiento a la hora de subsanar o completar los trámites que de él dependan. En definitiva, se trata de examinar si la actuación de la administración urbanística es incardinable en una diligencia media y razonable según el tipo de actividad requerida, teniendo en cuenta que, en todo caso, la demora del Ayuntamiento en la expedición de licencia podría originar la responsabilidad extracontractual de la Administración por los daños o perjuicios que, eventualmente, pudieran habérsele irrogado al interesado, pero siempre que deriven de ese funcionamiento anormal del servicio de expedición de licencias, requisito este ineludible (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 enero 1986).

Identificar cuándo hay demora y cuándo esa demora resulta injustificada no es tarea sencilla. En cualquier caso, el instituto de la responsabilidad patrimonial debe ser aplicado con una gran dosis de equilibrio y ponderación que evite cualquier perspectiva maximalista, pues el hecho de que las Administraciones Públicas tengan algo que ver en muchas de las esferas de la vida de los ciudadanos no debe conducir a una interpretación distorsionada del Estado social y democrático de Derecho.

Finalmente, es de recordar que, como establece el mencionado artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado y, como deriva del régimen jurídico general de la responsabilidad patrimonial, tampoco la habrá si, al margen de la culpa o negligencia del perjudicado, existe alguna acción suya capaz de provocar la ruptura del nexo causal.

III. Teniendo en cuenta todo ello, así como la sucesión de antecedentes según resulta del expediente (recogidos en el presente Dictamen, así como en el Dictamen 395/2015), procede emitir parecer favorable a la propuesta de resolución desestimatoria consultada, ya que no consta suficientemente acreditado un retraso anómalo -en los términos antes expuestos- y cabe apreciar también que el retraso producido tiene su causa original en las decisiones de la reclamante y, por tanto, no existe daño imputable a la Administración municipal.

No consta un retraso anómalo en el sentido que cabe dar a ese término a estos efectos porque, una vez solicitada la licencia de obras el 3 de agosto de 2006, el proyecto fue retirado por la promotora el 11 de abril de 2007 al conocer los reparos del Ayuntamiento, dividiéndolo en dos proyectos y, solicitada licencia para una primera fase, fue concedida el 31 de mayo de 2007, es decir, solo un mes y 20 días después. Aquí, señala el informe de 21 de mayo de 2012 (Antecedente tercero del Dictamen 395/2015) que, conocidos los reparos al proyecto, los promotores lo podían haber subsanado o modificado, con lo que se habría tenido en corto plazo la licencia completa.

Alega la reclamante que la obra para la que se había concedido la primera licencia no era ejecutable por sí misma, sino que debiera esperarse a tener la licencia de la segunda fase para ejecutar las dos conjuntamente. Independientemente de que tal hecho lo quiera justificar técnicamente con el informe pericial que obra en el expediente (Antecedente segundo), lo cierto es que ha sido causado por la promotora que, voluntariamente, optó por segregar el proyecto en dos y esperar a la modificación del Plan General, por lo que no son imputables al Ayuntamiento las consecuencias provocadas. A ello se ha de añadir que, tal como resulta del expediente, la promotora conocía en el momento de solicitar licencia para la fase I que con el proyecto presentado no se le podía conceder, ya que sabía que para ello era necesaria la tramitación y aprobación de la modificación del Plan General que luego se aprobó.

En relación con la Fase II del Proyecto, se solicitó licencia el 26 de noviembre de 2007, se ultimó el procedimiento el 14 de diciembre de 2010 (el texto refundido de la modificación del Plan General se ultimó el 8 de septiembre de 2009) y la no concesión de la misma hasta el momento de interponer la reclamación viene motivada, tal y como informa la Jefa de Servicio de Actividades y Disciplina Ambiental, porque el promotor no ha abonado el importe correspondiente al Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras, la tasa de marcación de línea sobre el terreno y la fianza de retirada de residuos al vertedero municipal que le fue requerida mediante fax con fecha, 17 de diciembre de 2010, actos dependientes del reclamante, así como lo fue la demora en la tramitación del texto refundido resultante de la modificación. Es cierto que la tramitación del procedimiento para la concesión de la licencia en esta segunda fase no ha sido probablemente ejemplar, pero lo cierto es que la falta de concesión de la licencia al momento de interponer la reclamación se debe exclusivamente a la inacción de la promotora, que no ha satisfecho el importe de la liquidación girada por el Ayuntamiento en concepto de Impuesto sobre Construcciones,

Instalaciones y Obras y Tasas, lo que, jurídicamente, supone la ruptura de un hipotético nexo causal.

Lo anterior se explica porque, en responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesaria la atribución del daño al funcionamiento del servicio público, requisito indispensable del sistema. De los términos empleados por el legislador se deduce la necesidad de que el daño sea "consecuencia" del funcionamiento del servicio público (art. 139 LPAC), afirmación que presupone un nexo causal entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público. Pero la presencia de dicho nexo causal de orden empírico no obliga, indefectiblemente, a la "imputación jurídica" del daño al funcionamiento del servicio público y, cuando dicha imputación no concurra, no es posible afirmar que la producción del resultado es "consecuencia" de dicho servicio público. Lo contrario, es decir, prescindir de criterios jurídicos de imputación, supondría una objetivación absoluta del sistema de responsabilidad que convertiría a la Administración en aseguradora universal frente a todo acontecimiento dañino que surgiera con ocasión de la prestación del servicio público, situación frente a la que se ha pronunciado en contra insistentemente la jurisprudencia, en tanto supondría ir mucho más allá de lo que el sistema legal de responsabilidad de los entes públicos exige, además de resultar inviable desde un punto de vista práctico por no ser económicamente sostenible (Dictamen 6/2017 de este Consejo Jurídico, entre otros muchos; y STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 5 junio 1998, rec. 1662/1994).

De ahí que la jurisprudencia y la doctrina consultiva acudan a la teoría de la adecuación, de la causalidad jurídicamente adecuada, para imputar el daño a la Administración, expresando que *"es experiencia común que en la causación de cualquier hecho concurren una multiplicidad de causas. Sin embargo, rechazada en el ámbito resarcitorio la teoría penal de la equivalencia de las condiciones, se hace preciso indagar qué causa o causas pueden configurarse como determinantes del acontecimiento producido. Los restantes factores, aun cuando pudieran contribuir a la producción del hecho, no pueden reputarse causas en sentido estricto técnico-jurídico"* (Dictamen del Consejo de Estado 760/1994, de 21 de julio), y también que *"la relación de causalidad en el ámbito de la responsabilidad patrimonial no puede concebirse, sin embargo de forma tan imprecisa, capaz de acoger las tesis más amplias basadas en la teoría de la equivalencia, prescindiendo de la causación más adecuada"* (Dictamen del Consejo de Estado 1289/1994, de 15 de septiembre).

No basta, por tanto, la causalidad física o empírica, sino que es preciso que conste una acción u omisión atribuible a la Administración determinante, en exclusiva o en unión de otras causas, siempre con certeza, o en un juicio de probabilidad cualificada, según las circunstancias concurrentes, del resultado dañoso producido. Tal no concurre en el asunto consultado por cuanto, por más que la reclamante despliegue un considerable esfuerzo argumental y probatorio, el daño que realmente imputa al Ayuntamiento es el fracaso de su actividad mercantil como promotora del apartotel, consecuencia que hace derivar, en sus palabras, *"del retraso en la concesión de los títulos habilitantes"*, sin que, sin embargo, pueda hablarse de adecuación entre tal causa y efecto ya que la actividad mercantil inmobiliaria a desarrollar por la reclamante tiene un riesgo comercial que solo le corresponde soportar a ella, ya que sólo a ella son atribuibles las consecuencias de decisiones tales como y cuando comercializar y cómo financiarse.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria consultada, por cuanto la acción ha prescrito parcialmente (Consideración tercera, I) y, en cualquier caso, el daño alegado no es imputable a la Administración municipal en una relación de causalidad jurídicamente adecuada (Consideración tercera, III).

No obstante, V.E. resolverá.

