

- Universidad de Zaragoza
- Trabajo de Fin de Grado
- Grado en Derecho
- Curso-2014-2015

Responsabilidad patrimonial de la Administración pública por denegación improcedente de licencias urbanísticas.

- Tutor: Gerardo García-Álvarez García.
- Alumna: María Ballester Izquierdo.

SUMARIO:

I. Introducción: evolución legislativa y marco constitucional de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

II. La imputabilidad del daño a la Administración pública

III: El marco normativo de la responsabilidad de la Administración por actuaciones urbanísticas: sistema único de responsabilidad de las Administraciones públicas y legislación urbanística de las CCAA

1. La normativa urbanística aplicable en Aragón: el Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Aragón.

2. Responsabilidad patrimonial por las actuaciones en materia de licencias urbanísticas

A) Régimen jurídico de las licencias urbanísticas

B) Licencias indebidas

C) Responsabilidad patrimonial por las actuaciones en materia de licencias. Especialmente, la denegación improcedente.

3. Planeamiento y responsabilidad patrimonial: alteración anticipada y vinculaciones singulares

4. Otros supuestos expresamente previstos.

A) Respuesta errónea a una consulta urbanística o cambio en los criterios de urbanización expresados en la respuesta a una consulta

B) Retrasos en la tramitación de instrumentos de planeamiento o de urbanización de iniciativa popular

IV. Recapitulación: la función de la normativa estatal en materia de responsabilidad patrimonial en el ámbito del urbanismo

ABREVIATURAS:

- LEF: Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación forzosa.
- LRJ-PAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común.
- TRSL: Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo.
- TRLUA: Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.
- ss: siguientes.

I. INTRODUCCIÓN: Evolución legislativa y marco constitucional de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública fue una de mis primeras opciones a la hora de realizar este trabajo, dado que consideró que tiene gran importancia a nivel general. Al referirme a que es de interés general, hago referencia a que la responsabilidad que los entes públicos tienen frente a la sociedad, es algo que nos atañe y que nos afecta a todos pues todo somos ciudadanos. Nos afecta a todos porque la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es la obligación que tiene cada Administración dentro de su propia esfera de actuación, de reparar o de responder por el daño causado por el funcionamiento de la misma y esta responsabilidad presupone la existencia de un daño que ha afectado al patrimonio de un sujeto y la existencia de un derecho o interés protegido. Por ello consideré conveniente realizar un trabajo acerca de esta cuestión, que diariamente nos afecta a los ciudadanos españoles.

En el presente trabajo habló y hago referencia a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en materia de licencias urbanísticas introduciendo diferentes aspectos como la legislación urbanística aragonesa establecida por el Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, considerándola relevante para el trabajo al ser una Decreto Legislativo reciente en el que se introducen novedades para la Comunidad Autónoma de Aragón, además de poder así conocer la legislación establecida en materia de urbanismo en mi Comunidad Autónoma.

Asimismo en el presente trabajo hago referencia a desarrollos realizados por la jurisprudencia, especialmente el paso que se da al silencio negativo de la administración sobre el otorgamiento de licencias si lo que se solicita no se ajusta a derecho, algo que se modifico ya que antes se consideraba que ese silencio era positivo.

A raíz de lo expuesto anteriormente empezare con una pequeña introducción.

Podríamos definir la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, como anteriormente he mencionado, como el deber de reparar las consecuencias lesivas que para otro se ocasionan como resultado de hechos que son imputables a la Administración Pública como responsable. La responsabilidad se puede dar en el ámbito contractual o puede ser extracontractual.

Hasta la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento común, no existía una norma que regulara con carácter básico en régimen de la responsabilidad patrimonial, común a todas las Administraciones Públicas. Al menos, no formalmente. Sin embargo, se podían considerar “materialmente básicos” los art. 121 y ss LEF de 1954, en los que también se habla de la indemnización por daños. En el artículo 121 LEF se establece lo siguiente:

«Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo».

De la misma forma, el artículo 122 LEF:

«1. En todo caso, el daño habrá de ser efectivo, evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

2. El derecho de reclamar prescribe al año del hecho que lo motivó. Presentada reclamación, se entenderá desestimada por el transcurso de cuatro meses sin que la Administración resuelva. A partir de este momento, o de la notificación de la resolución expresa, en su caso, empezará a correr el plazo para el procedente recurso contencioso-administrativo».

Los artículos citados y los que les siguen de la Ley de Expropiación Forzosa, introdujeron la formulación del principio general de la responsabilidad patrimonial extendido al conjunto de las administraciones públicas. De la misma forma, cabría citar el artículo 133, b) del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, aprobado por

Decreto de 26 de abril de 1957, que incluyó un concepto global de los daños indemnizables, comprendiendo los daños corporales y los morales al referirse a los que «sean susceptibles de ser evaluados económicamente».

La cuestión de los daños morales se plantea, sobre todo, en el supuesto de muerte de la víctima. Se afirma que es la STS de 12 de marzo de 1975 la que introduce por primera vez la referencia a los daños morales en la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo. En esta Sentencia se contempla el conocido caso de los "*novios de Granada*": un interno del Hospital psiquiátrico provincial rompió una de las ventanas y se lanzó al vacío cayendo sobre una pareja de novios, como consecuencia de lo cual falleció el novio. La Sentencia de la entonces Audiencia Territorial de Granada admitió los daños morales como base de la indemnización que reconocía a los padres y a la novia. El Tribunal Supremo, aunque confirma la indemnización, lo hace "prescindiendo de toda estimación en orden a la valoración del daño puramente moral".

1. Antecedentes legislativos.

Como antecedentes legislativos de la Ley 30/1992, además de la LEF, cabría citar el Código Civil de 1889, cuyo artículo 1902 establece que «el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

Además de esta regla general, en la redacción originaria del CC, el art. 1903.5 (vigente formalmente hasta su supresión por la reforma del Código Civil de 1991)¹ establecía la responsabilidad de la Administración cuando actuaba a través de un agente especial. En cambio, cuando actuaba como Administración, estaba ejerciendo la soberanía y, por tanto, no respondía por los daños causados. En caso de actuación a través de un "agente ordinario" la responsabilidad correspondía al propio funcionario, especialmente a partir de la Ley de responsabilidad civil de los funcionarios de 1904, que extendió la responsabilidad a las actuaciones jurídicas.

¹Ley 1/1991, de 7 de enero, de modificación de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado, art. 2.

Otro caso de responsabilidad civil de la Administración puede encontrarse en la Instrucción General de Sanidad de 1904. La pésima situación de atraso del país y de lamentos sobre el catastrófico estado de sanidad, hicieron que a principios del siglo hubiese iniciativas gubernamentales de reforma social que se plasmaron en la promulgación de una legislación intervencionista por parte del Estado en el terreno laboral y sanitario. Tras los intentos fallidos por promulgar una nueva ley, encontramos la pieza clave en la Instrucción de Sanidad de 22 de enero de 1904. Aunque no tenía rango de ley a efectos prácticos funcionó como tal estructurando la administración sanitaria en tres campos de acción: el ejecutivo, el consultivo y el inspector. El primero estaba vinculado al Ministerio de Gobernación, mientras que el consultivo se articulaba por medio del Real Consejo de Sanidad y las Juntas de Sanidad provinciales y municipales, que tenían la obligación de crear Laboratorios de Higiene e Institutos de Vacunación. En lo referente a la actividad inspectora, la Instrucción General de Sanidad creaba inspectores de sanidad generales, provinciales y municipales con la misión de vigilar el estado de la salud pública y sustentar técnicamente los acuerdos y decisiones de los otros órganos.

Asimismo debemos citar el art. 9 de la Ley de Epizootias de 1909² y la Real Orden de 1926, de 30 de diciembre, relativa a los daños causados en una finca por la caída de un hidroavión de Aeronáutica Naval. En el expediente que se promovió con motivo del suceso, todos los organismos consultados, incluido el Consejo de Estado, hicieron notar que faltaba una regulación legal de la que resultara la responsabilidad del Estado. El fundamento jurídico para indemnizar lo halló dicha Real Orden, de acuerdo con el Consejo de Estado en la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911 art. 24:

«Ninguna reclamación contra el Estado a título de daños y perjuicios o a título de equidad, será admitida gubernativamente pasado un año desde el hecho en que se funda el reclamante, quedando a éste únicamente, durante otro año, el recurso que corresponda ante los Tribunales Ordinarios Competentes».

²Vid. DOMÉNECH PASCUAL, G., <<Justificación de las indemnizaciones por sacrificios impuestos en la lucha contra epizootias y plagas>> en la revista InDret 4/2011, págs. 4 y ss.

De igual forma como antecedente podemos citar el artículo 41.3 de la Constitución de la Segunda República de 1931, que establecía la responsabilidad subsidiaria del estado o la Corporación a que sirvieran el funcionario que <<en el ejercicio de su cargo, infringiera sus deberes con perjuicio de tercero>> La breve vida de la Segunda República impidió que se dictase una norma legal que desarrollara un precepto constitucional que mantenía la responsabilidad subjetiva y subsidiaria de la Administración, que sólo respondería en aquellos casos en los que el funcionario resultase insolvente. La responsabilidad directa y objetiva de la Administración tardaría aún veinte años en llegar al ordenamiento jurídico español.

En el periodo franquista se estableció la Ley de Régimen Local de 1950 y en 1955 se estableció un texto articulado en cuyo artículo 405 se establecía que «las Entidades locales responderán civilmente, en forma directa o subsidiaria, según se especifica en el artículo siguiente, de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes, en la esfera de sus atribuciones respectivas». Aquí se introducen supuestos de responsabilidad directa de la Administración Pública, junto a otros supuestos de responsabilidad meramente subsidiaria y por culpa.

A esto le siguen la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, cuyo artículo 121 introduce la responsabilidad objetiva, junto con el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de julio de 1957.

2. El marco constitucional.

Como antecedentes, cabe mencionar, asimismo, la Constitución de 1978 cuyo artículo 9.3 establece lo siguiente:

«La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos»

En el artículo 149.1.18 se reserva al legislador estatal,

«Las bases de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo

común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa, legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.»

Finalmente, en la Constitución art. 106.2 se establece:

«Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.»

A raíz de todos los antecedentes anteriormente citados, surgió la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.. Principios de la responsabilidad patrimonial.

Los principios de la responsabilidad patrimonial, tal y como están citados en el artículo 139 y ss de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, son los siguientes:

- 1- La responsabilidad administrativa tiene una regulación común a todas las Administraciones Públicas, que se establece por ley estatal.
- 2- La responsabilidad de las Administraciones Públicas es siempre directa y no subsidiaria, cuando la acción se dirige contra la propia Administración, aunque existe una responsabilidad subsidiaria en el ámbito penal, entre otros lo podemos encontrar en el artículo 121 del Código Penal:

«El Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia, la Isla, el Municipio y demás Entes Públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando estos sean autoridad, agentes, y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del

funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigibles conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario».

- 3- La responsabilidad es objetiva y no se basa en la culpa del funcionario o autoridad causante de daño.
- 4- La responsabilidad se genera siempre que el daño sea causado por el funcionamiento de los servicios públicos.
- 5- Sólo excluye la responsabilidad directa de la Administración los supuestos en que el daño se produce como consecuencia de fuerza mayor.
- 6- La responsabilidad de la Administración Pública no excluye la del funcionario o autoridad causante directo del daño, pero el particular lesionado debe exigir la responsabilidad directa de la Administración y sólo a ella le corresponde ejercer la “acción de regreso” a través del correspondiente procedimiento administrativo- contra aquellos funcionarios o autoridades para resarcirse de los gastos ocasionados por el deber de indemnizar

Tenemos que tener en cuenta que para que exista responsabilidad patrimonial de la administración es necesario que se produzca un daño a un sujeto que a su vez debe ser individualizado, efectivo y evaluable económicamente. Pero no todo daño es resarcible como mas adelante tendemos la ocasión de estudiar. En el tema tratado en el presente trabajo, la responsabilidad de la Administración alcanza a los daños resultantes de la actividad material, más allá de los específicamente previstos por la normativa vigente en dicho sector del ordenamiento.

II. La imputabilidad del daño a la Administración pública.

Dichos requisitos están recogido en los artículos 139 y ss de la LRJ-PAC. La responsabilidad de la Administración Pública es una responsabilidad directa y objetiva,

por lo que no es necesario que el daño se cause por actos ilícitos de los funcionarios o agentes.

El daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas según el artículo 139.2. En este sentido, se establece en el artículo 142.4 que

«La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5».

En este sentido habrá que demostrar el daño y su cuantía, así como la singularización de dicho daño en todos y cada uno de los que reclamen la indemnización. En cualquier caso, el requisito de que el daño sea económicamente evaluable no excluye la indemnización de los daños morales.

La jurisprudencia invoca a veces el artículo 1107 del código civil, que distingue entre los daños de los que responde “un deudor de buena fe”, que son los previstos o los que se hayan podido prever, y los imputables en caso de “dolo” que son todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento.³

El Tribunal Supremo distingue entre ilegalidad “normal” e ilegalidad “anormal” o cualificada en la que deben indemnizarse todos los daños probados que se deriven de los hechos, entre los que destacan los morales.

No es necesario que se produzca un enriquecimiento de la Administración como consecuencia de la lesión del ciudadano y en caso de haberlo, la Teoría General del Derecho considera que se trataría de un enriquecimiento injusto o sin causa, que obliga también a indemnizar a la persona correlativamente empobrecida en su patrimonio, lo que tiene lugar fundamentalmente en el ámbito contractual.

La indemnización se excluye en los supuestos de fuerza mayor, que hace referencia a un hecho que no se puede prever o evitar. Su determinación es importante a la hora de establecer la responsabilidad, ya que si concurre fuerza mayor la Administración no

³ STS de 8 de febrero de 1991

tendrá la obligación de indemnizar. En el caso de que el daño lo provoque una causa que pudo y debió ser prevista y evitada, no se excluirá la responsabilidad de la Administración pública aunque dicha causa sea ajena a la organización administrativa. En este caso, si la causa puede ser prevista y evitada, no se rompe el nexo causal con el servicio público, que en todo caso tiene que existir para que haya responsabilidad.

En cuanto a la acción de responsabilidad, se recoge en el artículo 142 LRJ-PAC. Se puede ejercitar como acción independiente, directamente por actuaciones respecto de las que no se solicita su anulación, o por derivarse de puras actuaciones materiales de la Administración o del funcionamiento material de sus servicios, o bien como acción acumulada en un recurso administrativo o contencioso-administrativo en el que se solicita la anulación de una disposición o acto recurrido.

En el primer caso, la acción puede interponerse por el lesionado ante el Ministro correspondiente si se trata de la Administración General del Estado, el Consejero si son Comunidades Autónomas, y los Presidentes de las Entidades locales y de las Entidades institucionales, en sus correspondientes casos. La acción se instrumenta como un escrito de petición en el que se deberán justificar los hechos que motivaron la lesión, el cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados y la cuantía de la indemnización que se solicita.

El plazo para ejercer la acción será de un año desde que se produjeron los hechos causantes de la lesión o desde que se manifestaron los daños o se estabilizaron, en el caso de secuelas físicas. El año se contará a partir de la resolución firme del recurso que anuló un acto o disposición administrativa de la que se ejercite cuando las resoluciones de los recursos sean firmes. El plazo es de prescripción, por tanto, el cómputo del plazo se interrumpe cuando existen actuaciones sobre los hechos que motivaron la lesión, entre la Administración responsable y el lesionado (recursos, por ejemplo, e incluso negociaciones sobre el alcance de la responsabilidad, que deben acreditarse debidamente).

En un primer supuesto la resolución de la acción de responsabilidad sigue el régimen general de los actos administrativos en cuanto al silencio, recurso administrativo y control judicial. En el segundo supuesto, la acción se acumula al recurso, bien administrativo, bien contencioso, solicitando la anulación de un acto o reglamento del que deriva el daño.

En cuanto a la posibilidad de plantear un acción de responsabilidad directamente en vía contenciosa, sin reclamación administrativa previa en vía civil, solo es posible cuando se acumule a la acción de nulidad que esta sí, ha tenido que plantearse en vía administrativa, sea como recurso o sea como acción de nulidad.

En cuanto a la cuantía de la indemnización, la reparación puede consistir en el restablecimiento de la situación lesionada, mediante la entrega de bienes sustitutorios de los daños o su reparación material por la Administración. Ello no excluye la posibilidad de exigir la satisfacción suplementaria de los daños y perjuicios causados por la lesión, ya que la reparación debe ser integral a todos los daños y perjuicios causados.

Estamos ante una responsabilidad objetiva de la Administración, el artículo 139.1 LRJ-PAC establece que la Administración responderá siempre que la lesión producida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Pero para tener claro que es el funcionamiento anormal o normal de los servicios públicos, debemos comprender que es exactamente el concepto de servicio público a estos efectos. La jurisprudencia lo define como «toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo».

Ahora bien, para que sea imputable la responsabilidad a la Administración es necesario que la persona física que actúa en nombre de la misma esté integrada en la organización administrativa.

Especialmente en el ámbito urbanístico, nos encontramos en ocasiones con que distintas Administraciones actúan de forma concurrente en la actividad causante del daño indemnizable y cuando no sea posible determinar la cuota de responsabilidad de cada una de ellas, se aplicará el principio de responsabilidad solidaria, que tiene su base en el artículo 140 LRJPAC.

Anteriormente ya se ha hecho referencia a que el daño causado tiene que ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con la persona o grupo de personas afectadas, pero es necesario que se den dos requisitos mas:

- Que se trate de una lesión o un daño antijurídico.
- Que exista una relación de causalidad entre la actuación de la Administración y la lesión sufrida por el particular.

1. La relación de causalidad:

En cuanto a la relación de causalidad que debe darse para exigir responsabilidad a un ente público, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de febrero de 2001⁴ manifestó lo siguiente:

«El concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o *conditio sine qua non*, esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se produzca como consecuencia o efecto del primero, aunque es necesario además que se tengan en consideración todas las circunstancias del caso”.

⁵Esto puede conllevar una cierta discrecionalidad judicial si se considera que el órgano jurisdiccional al recibir la demanda tendrá que analizar si se da esta condición, es decir, si se da la relación de causalidad que se exige.

En un primer momento el Tribunal Supremo exigía que esta relación de causalidad fuera inmediata, directa y exclusiva, pero desde hace un tiempo ha acabado aceptando que se pueda dar bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes y así lo manifestó en sentencias como la de 21 de abril de 2005:

«Aun cuando la jurisprudencia exige la concurrencia de un nexo causal adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por el interesado, no se excluye con ello que la relación causal pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, especialmente en los casos de funcionamiento anormal del servicio, supuesto en el cual la cuestión se reduce a determinar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final, inclinándose la jurisprudencia por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los

⁴Sobre esta sentencia, vid. LÓPEZ MENUÑO, Francisco, GUICHOT REINA, Emilio y CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio: *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Valladolid, Lex Nova, 2006, pág. 44.

⁵ Herrero Pina, OJ, Rj. 2007/738, FJ 2.

acontecimientos, de forma que el funcionamiento del servicio se erija en *conditio sine qua non* sin el cual es inconcebible que el evento dañoso se produzca, y además resulte normalmente idónea dicha causa para la producción del resultado por concurrir una adecuación objetiva entre el actuar administrativo y el evento, y sólo cuando concurren ambas condiciones cabe elevar dicha condición a la categoría de causa adecuada, eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios».

2. La antijuridicidad del daño.

Ya hemos dicho que el daño producido tiene que ser antijurídico, ya que de lo contrario no concurrirá lesión resarcible por parte de la Administración. La exigencia de la antijuridicidad del daño se recogió en el artículo 141.1 de la LRJ-PAC que dice que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga en deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Tenemos que entender por tanto que para que el particular pueda ser resarcido es necesario que no concurren causas que justifiquen de alguna manera que haya cobertura legal para la ejecución del acto que causa el daño. Así pues, lo importante a la hora de analizar, de estudiar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública no es la actuación ilegal o no del ente público, ya que responde tanto en funcionamiento normal o anormal de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

En este sentido el Tribunal Supremo ha manifestado en la Sentencia de 21 de abril de 2005 que la lesión no será antijurídica cuando «el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir».

A pesar de lo dicho anteriormente la jurisprudencia no ha establecido unos criterios claros y determinantes. Lo que sí ha intentado la doctrina es establecer unos criterios que sea útiles para poder saber si estamos ante un daño antijurídico o no.

Este requisito de la antijuridicidad de daño es una presunción a favor del particular, con lo cual le corresponde a la Administración demostrar que el administrado tenía el deber de soportar el daño sufrido. Sobre ello se pronunció el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de diciembre de 1997:

<<La responsabilidad patrimonial de la administración se funda en postulados objetivos, los cuales excluyen a priori las nociones subjetivas de culpa o negligencia. Es cierto, sin embargo, que subsiste el requisito de que el daño causado sea antijurídico y, en consecuencia, que constituya un perjuicio o sacrificio patrimonial que no deba soportar el perjudicado. En la determinación de si se da esta circunstancia es preciso realizar un examen valorativo partiendo de las circunstancias del caso examinado. El examen de la casuística resuelta en la jurisprudencia de esta sala conduce a incluir como perjuicios necesitados de resarcimiento, entre otros, aquellos a cuya producción confluyen circunstancias similares a las propias de la culpa o anormalidad en el funcionamiento del servicio pues el carácter objetivo de la responsabilidad no excluye, como parece suponer la sentencia de instancia, que el carácter antijurídico del daño causado pueda inferirse de factores subjetivos de culpabilidad o del incumplimiento objetivo de normas o deberes y aquellos que se generan en determinados supuestos en que la administración previamente ha creado un riesgo, o en que el sufrido por el particular o el usuario del servicio es superior al objetivamente admisible en función de los estándares sociales de funcionamiento del mismo (sentencia de 18 de octubre de 1996).>>

3. La fuerza mayor: única causa de exoneración de la responsabilidad de la administración.

La fuerza mayor fue establecida como única causa de exoneración en el artículo 141.1 LRJ-PAC que dice: «No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.»

La jurisprudencia ha establecido una serie de elementos para que la fuerza mayor pueda ser considerada como una eximente de la responsabilidad de la Administración, y ha señalado que es necesario que exista una causa extraña exterior al objeto dañoso y a su riesgos propios, imprevisible en su producción y absolutamente irresistible o inevitable aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista (Sentencia de 11 de julio de 1995).

No hay que confundir la fuerza mayor con el caso fortuito, donde la Administración sí será responsable. El caso fortuito acontece inesperadamente, o sea de forma imprevisible. Sin embargo la fuerza mayor alude a algo que es inevitable. Sin embargo, esto a pesar de ser así en derecho civil, en el derecho administrativo la fuerza mayor es algo externo a la organización administrativa, que rompe el nexo causal frente al caso fortuito que es un elemento interno al servicio público y por lo tanto no destruye la imputación por riesgo.

Por último señalar que es imprescindible que el demandante consiga demostrar que ha sufrido un daño y un perjuicio por lo tanto le corresponde a él la carga de la prueba.

III. El marco normativo de la responsabilidad de la Administración por actuaciones urbanísticas: sistema único de responsabilidad de las Administraciones públicas y legislación urbanística de las CCAA.

1.La normativa urbanística aplicable en Aragón: Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.

Una de las novedades que se pueden mencionar es que se produce la consolidación del urbanismo como función pública. Es a la Administración a la que le corresponde la dirección de la actividad urbanística, haciéndola responsable del gobierno del territorio y de su vigilancia.

Otra novedad que podríamos destacar es el reparto de papeles entre las Administraciones Públicas aragonesas. Resulta plenamente constitucional el hecho de que sea la Comunidad Autónoma de Aragón la que determine el nivel de participación de los municipios en la elaboración de los instrumentos de planeamiento. Dicho esto, el TRLUA tiene el objetivo de reconocer a la Administración autonómica aragonesa un papel relevante, sin dejar en todo caso de respetar la garantía institucional de la autonomía local. Asimismo se posibilita la suspensión de acuerdos aprobatorios de Planes urbanísticos municipales por incumplimiento de normas legales.

Siguiendo con las novedades introducidas en Aragón, se regula el estatuto urbanístico del ciudadano. El estatuto de la ciudadanía se incorpora en el TRLUA. Es importante el reconocimiento expreso de la legitimación individual al margen de las acciones

públicas. En relación con el estatuto de la ciudadanía, la ley estatal somete a las Administraciones Públicas a rigurosos procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación y de ejecución urbanísticas, garantizando estándares mínimos de transparencia, de participación ciudadana real y no meramente formal, y de evaluación y seguimiento de los efectos que tienen sobre la economía y el medio ambiente aquellos procedimientos e instrumentos de ordenación urbanística.

En el suelo urbano se mantiene la distinción entre suelo consolidado y no consolidado, mientras que en el suelo urbanizable se diferencia el suelo urbanizable delimitado, prioritario, y el suelo urbanizable no delimitado. Este primero puede ser transformado por la acción urbanística y debe serlo en el plazo máximo establecido en los planes generales. Si transcurre el plazo fijado sin que se inicie la ejecución de la urbanización, el plan podrá prever la desclasificación de dicho suelo.

Otra novedad que conviene destacar es la libre empresa en la acción urbanística. El TRLUA contempla la posibilidad de ejercicio del derecho a urbanizar por los promotores-empresarios o por los propietarios convertidos en empresarios.

Siguiendo, nos encontramos con la introducción de la planificación urbanística. Se distinguen en la Ley los que constituyen grandes proyectos autonómicos de los que son fruto de la tradicional ordenación de desarrollo urbano.

Entre los primeros se encuentran:

- la directriz especial de urbanismo, simplifica el planeamiento urbanístico, al dar pautas sobre todo a los pequeños municipios.
- el sistema de información urbanística de Aragón, que facilita el acceso al público a la ordenación urbanística.
- Los programas de coordinación del planeamiento urbanístico, que son instrumentos de urbanismo operativo para garantizar una adecuada conexión entre la ordenación urbanística y la ordenación territorial o de otro orden.⁶

⁶Decreto Legislativo 1/2014 de 8 de julio

- La norma técnica de planeamiento, dirigida a normalizar los grafismos, soportes informáticos, terminología y conceptos, es decir, el marco técnico que simplifique el sistema de planeamiento urbanístico.
- La figura de los convenios urbanísticos, que permite la colaboración entre los poderes públicos y la iniciativa privada.

Como dos últimas novedades a destacar, estarían por un lado la gestión urbanística, que parte de la distinción entre actuaciones integradas y actuaciones aisladas, diferenciándose en las primeras la gestión directa de la gestión indirecta. Aunque cabría decir que estos vienen siendo así al menos desde el TRLS 1992, sino antes, según opina a este respecto el Profesor Gerardo-García-Álvarez. La gestión urbanística se debe iniciar siempre una vez aprobado el planeamiento que establezca la ordenación pormenorizada, y siempre bajo el control público. Las actuaciones integradas, antes mencionadas, podrán desarrollarse bajo formas de gestión directa, mediante expropiación o cooperación, o indirecta, ya sea mediante programa de compensación o mediante el sistema de agente-urbanizador.

La urbanización la ejecutará la administración con financiación propia, previa expropiación, o de los propietarios, previa reparcelación, o agente público, ya sea la junta de compensación, ya sea el urbanizador.

Por otro lado estarían las expropiaciones urbanísticas, que como es evidente es importante a efectos de la responsabilidad de la Administración. Donde se crea el Jurado aragonés de expropiación, como fórmula de valoración más cercana a las realidades urbanísticas de la Comunidad Autónoma de Aragón, y en línea con lo ya sucedido en otras Comunidades.

Por último estaría el urbanismo sencillo. En el TRLUA existen unas previsiones específicas sobre el urbanismo simplificado, al que podrán acogerse la mayoría de los Municipios de Aragón. Se trata de que los Municipios se doten de un sistema de ordenación y gestión urbanística adecuado a sus necesidades y características.

El TRLUA modula su ámbito de aplicación en función de la ubicación del municipio, mediante la declaración de inaplicabilidad en determinadas comarcas o bien previendo la posible exclusión de dicho régimen mediante decisión igualmente de la Comunidad Autónoma.

2. Responsabilidad patrimonial por las actuaciones en materia de licencias urbanísticas.

A) Licencias urbanísticas.

1. Concepto

La licencia urbanística es un acto administrativo de autorización mediante el cual la Administración urbanística realiza un control reglado de legalidad sobre las obras o usos de suelo o cualquier acto de transformación urbanística solicitado por el promotor de las mismas, con carácter previo a su realización.

La licencia urbanística se fundamenta en el control que ejercen las Administraciones Públicas sobre los actos de transformación urbanística, obras o los mismos usos del suelo.

2. Características

Las características que podríamos extraer de las licencias urbanísticas son las siguientes.

En primer lugar tiene un carácter necesario u obligatorio.

En segundo lugar, existe un control preventivo en el sentido de que la licencia debe ser solicitada con carácter previo a la realización de las obras o implantación o modificación de usos urbanísticos, para que la Administración verifique su ajuste a la legalidad urbanística, además se deberá obtener la autorización administrativa correspondiente, ya que así lo expresa el artículo 8.1, b) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo.

En tercer lugar, existe un control de la legalidad que hace referencia a que las licencias urbanísticas se otorgarán usando como parámetro la legalidad urbanística, formada por la legislación estatal que resulte de aplicación, la normativa sobre ordenación territorial y urbanística de la Comunidad Autónoma, cumplimiento de la normativa sectorial que corresponda y el planeamiento territorial y urbanístico aprobado por la Comunidad Autónoma y vigente en el Municipio.

En cuarto lugar, tienen un carácter reglado. La concesión o denegación de las licencias urbanísticas supone el ejercicio de una potestad de carácter reglado, por la cual se controla si la actuación solicitada por el promotor se ajusta o no a la legalidad de la misma.

En quinto lugar, presentan un carácter real, a la vez que transmisibilidad.

Podemos decir que la licencia es real en el sentido de que su objeto es controlar la licitud de una actividad urbanística solicitada sin que se tengan en consideración las circunstancias personales del solicitante, ya que las mismas se otorgan salvo el derecho⁷ de propiedad y sin perjuicio de tercero y no alteran las situaciones jurídicas privadas entre el solicitante y el resto de personas que puedan resultar titulares de derechos o intereses de cualquier índole civil, así se establece en la Ley 18/1955 en su artículo 10 y artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

3. Tipología

a) Actividades sujetas a comunicación previa: las licencias comunicadas

En nuestro Derecho Público ha sido tradicional someter los actos de realización de obras y usos urbanísticos a previa licencia, lo que hacía que la Administración municipal pusiera en marcha los informes técnicos y jurídicos para la comprobación de la adecuación de lo solicitado a la legalidad urbanística y si se produce su adecuación es entonces cuando se procederá a la concesión del otorgamiento de licencia, mediante resolución expresa.

A pesar de lo expuesto anteriormente en los últimos años se viene introduciendo en parte de las ordenanzas municipales que dicho control previo se realice de una forma más simplificada, consistente en que el particular promotor de las obras o actividad urbanística únicamente tiene que comunicar las mismas a la Administración municipal, sin necesidad de obtener una autorización expresa por parte de la Administración,

b) Licencias de obras

Existe una diferencia entre obras mayores y obras menores, caracterizada por la necesidad de un proyecto técnico en las primeras y su innecesaridad en las segundas.

Atendiendo a la doctrina jurisprudencial y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, son actos constructivos considerados de obra mayor los siguientes: obras de construcción de nueva planta; obras de implantación de instalaciones de nueva planta; las obras de ampliación de construcciones e instalaciones; las obras de demolición de construcciones e instalaciones; las obras de modificación,

⁷ BULLEJOS CALVO, C., ORTEGA MARTÍN, E. *“Enciclopedia de Administración Local”*

rehabilitación o reforma de construcciones e instalaciones que afecten a su estructura o aspecto exterior.

Las obras menores son aquellas de sencilla técnica y de escasa entidad constructiva y económica, y por tanto, no precisan de proyecto técnico, tales como la reparación y sustitución de solados, retejados, colocación y reparación de canalones y bajadas interiores, pintura exterior, sustitución de carpinterías exteriores e interiores.

c) Licencias de usos y actividades

Están sujetos a la obtención de licencias de uso y actividades, la primera utilización y ocupación de los edificios e instalaciones en general, y la modificación del uso de las construcciones, edificaciones e instalaciones.

4. Competencia

En cuanto a la competencia para su concesión, la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas atribuye la competencia para la tramitación de las licencias urbanísticas a los Municipios.

En cuanto al órgano competente, salvo que las leyes sectoriales los atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno Local, será el Alcalde tal y como se establece en el artículo 21.1.q) de la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

A pesar de ello, existe una excepción en los Municipios de gran población, cuyo régimen organizativo especial que está contenido en el Título X de la ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local residirá en la Junta de Gobierno Local.

5. Procedimiento

Iniciación: El procedimiento de concesión de las licencias urbanísticas, se inicia a instancia de la persona interesada, artículo 68 de la LRJ-PAC.

En cuanto a la documentación que acompaña a la solicitud puede variar dependiendo del tipo de acto constructivo, actividad o uso urbanístico que se desarrolla.

6. Instrucción: informes técnicos y jurídicos

Una vez que se registra la solicitud de licencia, a continuación tiene lugar la instrucción del procedimiento con arreglo a las disposiciones generales de los procedimientos que contempla el título VI de la Ley de Régimen de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, donde ocupa un lugar destacado en la legislación urbanística los informes técnicos y jurídicos.

7. Terminación

a) Resolución expresa

Una vez finalizada la instrucción del procedimiento se emitirá la correspondiente propuesta de resolución y se elevará al expediente del órgano competente para su resolución. En caso de denegación esta deberá ser motivada, artículo 54 de la LRJ-PAC.

b) Silencio

Existe un profundo debate doctrinal y jurisprudencial. Asimismo la mayor parte de la legislación urbanística autonómica determina que si transcurre el plazo de resolución y notificación determinado legalmente y, la Administración no resuelve, la consecuencia se deriva en un acto presunto de concesión de licencia, de conformidad con la teoría general del silencio a instancia de parte contemplada en el artículo 43 de la ley anteriormente citada.

La previsión de que no era posible adquirir por silencio administrativo, lo que el ordenamiento no permitía, ha sido recogida en las diferentes normas reguladoras del suelo y la ordenación urbana, en las que expresamente se señalaba que:

1) En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento (Art. 178.3 TRLS/1976)

2) En ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico (Art. 242.6 TRLS/1992)

3) En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística –Art. 8.1 b) TRLS/2008 y Art. 9.7 TRLS, redacción vigente, procedente de la reforma efectuada por medio de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas)

En cuanto a la doctrina legal, la STS de 28 de enero de 2009, que fue dictada en recurso de casación, estableció como doctrina legal que el artículo 242.6 TRLS/1992 y el artículo 8.1 b), último párrafo, TRLS/2008 son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 LRJ-PAC no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

En cuanto a la regulación en el TRLS/2008, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, procedió a derogar (entre otros) el art. 23 del Real Decreto – ley 8/2011, de 1 de julio, al tiempo que, por medio de la disposición final duodécima, modificaba determinados preceptos del TRLS/2008.

Entre los preceptos afectados por la modificación se encontraba el art. 9 TRLS/2008 al que se llevaban las previsiones conforme a las que “Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación” y que “en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística” así como los supuestos en los que se requiere de acto de autorización expreso

Sobre las nuevas previsiones contenidas en el art. 9.8 TRLS/2008 conviene hacer dos precisiones en cuanto que no coinciden con las que, de manera previa y sobre esa misma materia, se efectuaban en el art. 23.1 Real decreto – ley 8/2011, de 1 de julio, ya que:

1) Sobre el supuesto que requiere acto expreso para autorizar la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva la nueva redacción precisa que lo sea “en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público”, que antes se exigía siempre (en todo caso) que pudiera afectar al paisaje.

2) Desaparece el supuesto en el que se exigía autorización expresa para el caso de la

primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas prefabricadas e instalaciones similares, ya fueran permanentes o provisionales.

B) Licencias indebidas.

La licencia urbanística es una de las más características muestras del acto administrativo de autorización, como ya hemos dicho se trata de una autorización que permite ejercer de forma efectiva el derecho a edificar, la cual conlleva una comprobación de la licitud de la actividad urbanística.⁸

La actuación ilegal en cuanto se refiere al urbanismo no se agota con los actos que carecen de licencia o que no cumplan con las condiciones legalmente establecidas, sino que también caben asimismo actuaciones que se aparten de los contenidos de planeamiento y que cumplan estrictamente con la licencia otorgada. Pues bien, dichas actuaciones formalmente son legales por estar amparadas en un título administrativo válido, pero material o sustantivamente son ilegales por facultar actuaciones manifiestamente constitutivas de infracción urbanística.

Con su otorgamiento las licencias se presumen válidas, pero dicha validez puede ser destruida si se comprueba que tal licencia constituye un acto viciado por su discrepancia con el ordenamiento urbanístico vigente.

En algunos casos, la infracción es cometida por la propia Administración y la consecuencia de ello será el acto de concesión ilegal de licencia que a su vez produce diversas consecuencias según el tipo de obra realizada y según estén en curso de ejecución o totalmente terminadas.

a) Actuaciones ilegales en curso de ejecución

Cuando las obras con licencia ilegal se encuentran en curso de ejecución, será necesario que la autoridad urbanística articule el procedimiento oportuno al objeto de depurar las situaciones irregulares.

⁸*“Enciclopedia Jurídica “Edición 2014*

BERMEJO VERA, J., *“Derecho Administrativo parte especial” séptima edición.*

Asimismo debemos tener en cuenta que la existencia de licencia constituye un acto declarativo de derechos para su titular y que requiere para la regularización definitiva de la situación la destrucción previa del título jurídico que responde al principio de eficacia de la actuación administrativa tal y como podemos observar en el artículo 103 de la Constitución Española, así como al principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 9.3 de la Constitución.

La autoridad administrativa deberá acordar la suspensión, dicho acuerdo es un acto administrativo que goza de la ejecutividad prevista en los artículos 11 de la Ley de procedimiento administrativo y 4.1 e) de la Ley 7/85, Reguladora de las Bases de Régimen Local y que provoca la inmediata paralización de la obras iniciadas al amparo de la licencia que se suspende. Con esto se evita la progresión de la edificación porque el principio de eficacia de la actuación administrativa reclama las exigencias del principio de la seguridad jurídica.

Al ser la licencia un acto declarativo de derechos, la Administración ha de dar traslado de su acuerdo al órgano jurisdiccional competente para que en un proceso de especial rapidez resuelva lo procedente. Este traslado anteriormente mencionado consistirá en una pretensión de anulación de la licencia formulada por un órgano administrativo y dirigido a un órgano jurisdiccional. Es el principio de seguridad jurídica el que demanda que se la Administración la que impugna la licencia.

Para ordenar la suspensión de los efectos de una licencia y la paralización de las obras iniciadas a su amparo requiere que su contenido constituya realmente una infracción urbanística grave.

La doctrina y la jurisprudencia son unánimes cuando entienden que consiste en una de las infracciones tipificadas en artículo 226 T.R.L.S 92 Todo ello quiere decir que la infracción ha de ser necesaria y exactamente sobre las normas urbanísticas relativas a parcelaciones, uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupaciones y ocupación permitida de las superficie de las parcelas.

Se asigna el alcalde la facultad de suspender los efectos de la licencia y la paralización de las obras.

El procedimiento puede ser incoado de oficio e incluso a instancia de parte. Además buena parte de la doctrina dice que la suspensión no puede ser decretada de plano, sino

que requiere una mínima instrucción con el objetivo de verificar si se dan los requisitos legales para ello.

La resolución determinará la suspensión de los efectos de la licencia u orden de ejecución y supondrá, asimismo, la paralización inmediata de las obras y deberá notificarse a los interesados, con indicación expresa de que se procede a su traslado al Tribunal Contencioso-administrativo a los efectos del artículo 127 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

La suspensión está sometida a plazo, es decir, 10 días para su traslado al órgano judicial contencioso-administrativo correspondiente, siendo la consecuencia, una vez transcurrido el ⁹plazo sin que se haya producido el traslado de la resolución suspensiva, el alzamiento de la resolución decretada.

Además de lo dicho anteriormente, hay que señalar que la nulidad de la licencia obligará a la restauración de la realidad física alterada, y en su caso con la imposición de las sanciones procedentes a los responsables remitiéndonos para ello al artículo 57.2 Reglamento de disciplina Urbanística, además de la indemnización de los daños y perjuicios al interesado.

b) Actuaciones ilegales finalizadas

Como en el caso de las obras con licencia ilegal en curso de ejecución, las actuaciones realizadas al amparo de licencia que constituyan infracción urbanística grave, pueden ser revisadas de igual forma que la revisión de cualquier acto administrativo anulable.

La legislación no es clara sobre quien tiene la competencia para acordar la revisión, pero teniendo en cuenta que la licencia es considerada como un acto de la Corporación Municipal debemos considerar que la responsabilidad de revisar le corresponde a ella, restaurando la legalidad urbanística siempre y cuando no hayan transcurrido cuatro años desde el acuerdo de otorgamiento de aquellos.

En este caso el procedimiento puede iniciarse también de oficio o a instancia de parte, pero en todo caso la resolución requiere que previamente se cumplimente el trámite de

⁹ GARCÍA ÁLVAREZ, G.,: *“La responsabilidad patrimonial de la Administración por actuaciones urbanísticas”*, en G. GARCÍA ÁLVAREZ (Dir.), *El Nuevo Régimen del Suelo*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública IX, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, págs.-

audiencia a los interesados y que se dictamine favorablemente por el Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma.

Aquí también existe un plazo para respetar, que es de cuatro años a contar desde la fecha de su expedición, salvo que se trate de licencias incursas en nulidad de pleno derecho, en cuyo caso no existe límite temporal a la incoación del procedimiento.

C) Responsabilidad patrimonial por las actuaciones en materia de licencias. Especialmente, la denegación improcedente:

1. Responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal o ilegal

Dentro de todos los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración que se contemplan en la legislación urbanística, los casos de anulación de licencias, su denegación improcedente o el retraso injustificado en su otorgamiento, se caracterizaban por referirse a actuaciones en los que se habría vulnerado la legalidad correspondiéndose a un funcionamiento anormal de la Administración.

A) La anulación de licencias o títulos habilitantes y su denegación improcedente

Existen tres supuestos en la TRLS de 2008 de la Ley del Suelo, concretamente en su artículo 30.d) se establecen dichos supuesto que son los siguientes: anulación, demora injustificada del otorgamiento o denegación improcedente de licencias urbanísticas.

En materia de licencias urbanísticas, lo que se reconoce no es una excepción al principio general que establece el deber jurídico de soportar la ordenación urbanística o territorial sin indemnización, sino que lo que se recoge son algunos de los supuestos más habituales de funcionamiento anormal o ilegal.

La anulación de licencias aparece recogida en la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, ligada a un derecho a la indemnización. Se establecía la posibilidad de anular las licencias urbanísticas o las órdenes de ejecución que se hubiesen otorgado erróneamente, procediendo seguidamente a legalizar las obras o a demolerlas porque no existía una norma general con rango de Ley que permitiese esa anulación por la Administración local.

En la legislación de régimen local se reconoció por primera vez la revisión de oficio de actos administrativos en la Ley especial del Municipio de Madrid, de 11 de junio de

1963. Será el Tribunal Supremo quien la reconocerá con carácter general a partir de la Sentencia de 3 de octubre de 1973. Con la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la

¹⁰Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, se incluyó en la legislación urbanística una remisión genérica al régimen general de revisión de actos: “las Entidades locales podrán revisar de oficio sus actos y acuerdos en materia de urbanismo con arreglo a lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo”¹¹

Asimismo en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 se incluyeron los supuestos de retraso injustificado en su otorgamiento y, sobre todo, su denegación improcedente junto a la anulación de licencias: “en los supuestos de anulación de licencia, demora injustificada en su otorgamiento o denegación improcedente, los perjudicados podrán reclamar de la Administración actuante el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”

En la ley vigente se mantienen los tres supuestos que proceden en la última instancia de la Ley 8/1990, que pasamos a analizar:

- en cuanto a la anulación de la licencia, por aplicación de las reglas generales, la simple anulación no comporta la existencia de lesión indemnizable sino que será precisa la concurrencia de un daño efectivo, que de haberse producido debería ser considerado antijurídico como regla general.

Solo serán indemnizables los gastos en que se haya incurrido en función de la expectativa generada por la Administración pública al otorgar una licencia de legalidad.

Como ejemplo de lo anteriormente expuesto podríamos exponer como el Tribunal Supremo, en la sentencia de 31 de mayo de 2004, ha reconocido el derecho a indemnización de una empresa promotora, cuya licencia de edificación fue objeto de

¹⁰ “Derecho Administrativo Parte Especial” Séptima Edición.

¹¹ GARCÍA ÁLVAREZ, G., “La responsabilidad patrimonial de la Administración por actuaciones urbanísticas”, en G. GARCÍA ÁLVAREZ (Dir.), *El nuevo régimen del suelo*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública IX, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, págs. 245 y ss.

suspensión y auto-impugnación por la propia Administración, aunque el proceso no prosperase y por tanto, la licencia original no se llegase a anular, porque mientras tanto la promotora de había visto obligado a solicitar y construir conforme a una nueva licencia adecuada a los postulados del Ayuntamiento.

- en cuanto a la denegación improcedente, por aplicación de las reglas generales, existe la posibilidad de reclamar judicialmente de forma simultánea el reconocimiento de la licencia y la indemnización, en caso contrario, el plazo de prescripción de la acción será de un año a partir de la estimación del recurso administrativo o de la sentencia estimatoria de la demanda, por las que se declare la ilegalidad de la resolución denegatoria.

Sin embargo, el reconocimiento del derecho a ser indemnizado por esta causa ha sido rigurosamente excepcional, aunque ha de reconocerse que la desvinculación entre anulación de la denegación de una licencia, autorización o permiso y el reconocimiento de un derecho a la indemnización, no es algo privativo del urbanismo.

3. Planeamiento y responsabilidad patrimonial: alteración anticipada y vinculaciones singulares.

1. Responsabilidad de la administración por alteración del planeamiento

Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana:

Entre las novedades de este Texto legal, que fue derogado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, encontramos la modificación y flexibilización de los planes urbanísticos, la creación de nuevos, así como la introducción de los estándares urbanísticos o la exigencia del visado urbanístico para solicitar una licencia.

El legislador mantuvo el modelo de la teoría estatutaria de la propiedad inmobiliaria. Asimismo, el artículo 87 de dicho Texto Refundido recogía las mismas directrices que había establecido la LS 1956, es decir, la regla general de la no responsabilidad administrativa como consecuencia de la ordenación del territorio, pero con la regulación de determinados supuestos indemnizatorios.

En el ámbito del planeamiento dicho precepto expresaba lo siguiente:

“1. La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. Los afectados tendrán, no obstante, derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente Ley.

2. La modificación o revisión de la ordenación de los terrenos y construcciones establecidas por los Planes Parciales, por los Planes Especiales y por los Programas de Actuación Urbanística sólo podrá dar lugar a indemnización si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para la ejecución de los respectivos Planes o Programas, o transcurridos aquéllos si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

3. Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirán derecho a indemnización”.

Con este precepto el legislador fijó los requisitos necesarios para que surgiera el derecho indemnizatorio, del que podemos extraer cuales eran los siguientes requisitos:

a) Era necesaria la alteración de un plan, que tenía que ser una modificación o revisión, no cabía otra opción. Asimismo en principio el suelo no urbanizable o rústico quedaba excluido de toda indemnización.

b) La modificación o revisión tenía que producirse en unos planes concretos: los parciales, los especiales o los Programas de actuación urbanística, es decir, una afectación en suelo urbanizable. En este punto surgió la problemática de los supuestos donde el Plan general era suficiente para proceder a su ejecución. La jurisprudencia entendió que no era aplicable el artículo 76.2 TRLS 1976, sin perjuicio que el particular pudiera ser indemnizado en base al régimen general de responsabilidad patrimonial de las Administraciones pública.

c) La alteración tenía que producirse de forma anticipada; es decir, cuando la ejecución del plan o programa objeto de revisión o modificación aún no se hubiera materializado,

ya fuera porque todavía se estaba en la fase de cumplimiento de los plazos establecidos para ella, o bien, porque la propia Administración hubiera impedido su efectiva realización.

De esta forma la posible responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se extendía a más supuestos de los previstos por la LS 1956.

Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.:

Esta normativa, que fue derogada por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, introdujo importantes cambios en el contenido urbanístico de la propiedad del suelo, donde las facultades urbanísticas se iban adquiriendo a medida que el particular realizaba sus deberes y cargas, es decir, mientras avanzaba el procedimiento urbanístico. Por otro lado también se estableció un nuevo sistema de valoraciones que se adecuaba a este sistema gradual de facultades urbanísticas, lo que afectaba directamente al sistema indemnizatorio, regulado a los artículos 237 a 241.

Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones:

El supuesto contemplado en los artículos 41 y 42 de la ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, actualmente derogada, es la alteración de la ordenación urbanística antes de que transcurran los plazos previstos para su ejecución. En este sentido cabe afirmar que, la modificación de la ordenación tiene lugar, no antes, sino cuando ya han transcurrido los plazos indicados para su ejecución, pero ésta no ha podido llevarse a efecto con anterioridad por alguna causa imputable a la Administración.

a) El supuesto típico: artículo 41.

El supuesto comprendía toda modificación, no sólo la modificación en sentido estricto, sino también la revisión. El artículo 41 precisaba que la indemnización prevista en este precepto lo era por reducción del aprovechamiento urbanístico. Esta precisión tampoco

fue nueva ya que provenía del texto Refundido de 1992, declarado inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, y recuperada con la Ley 6/1998. Aunque la declaración de inconstitucionalidad fue parcial y no afectó al régimen de la responsabilidad.

La citada ley contemplaba mediante una cláusula residual una serie de conceptos que resultan indemnizables en todo caso. Según artículo 44.1, lo eran los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes inherente al proceso urbanizador, dentro de los plazos establecidos al efecto, que resultarán inservibles como consecuencia de una alteración del planeamiento o por acordarse la expropiación.

Si se producía una modificación anticipada del planeamiento, ello podía dar lugar, como dice Suay Rincón, a la aplicación del artículo 44, y en consecuencia una serie de conceptos resultaban indemnizables, a tenor de lo dispuesto por este precepto. Eran indemnizables en todo caso, no se precisaba que la modificación sobrevenida del planeamiento determinará una reducción del aprovechamiento urbanístico.

Hay que matizar que si el planeamiento modificado hubiese consumado en efecto una reducción del aprovechamiento urbanístico, entonces procedía aplicar el artículo 41. Es decir, no cabía aplicar al mismo supuesto las previsiones indemnizatorias establecidas en los artículos 41 y 44.1 ya que si se producía una reducción del aprovechamiento urbanístico, procedía indemnizar por el valor urbanístico.

Para que un particular pudiera experimentar una reducción del aprovechamiento urbanístico que le correspondía, era necesario que lo hubiese obtenido y el aprovechamiento urbanístico se adquiría solamente después de un proceso cuyo decurso requería atender al cumplimiento de una serie de deberes legales y tal derecho al aprovechamiento surge cuando se cumplen tales deberes.

b) Las consecuencias adicionales si hay licencia en vigor artículo 42.

El artículo 42 proyectaba sus consecuencias sobre la modificación de planeamiento urbanístico, pero lo hacía cuando las situaciones particulares se encontraban en un estadio más avanzado del proceso urbanístico en curso, concretamente cuando ya se había obtenido la licencia y satisfecho los deberes legales preexistentes.¹²

¹² SUAY RINCÓN, J., “ Responsabilidad de la Administración: determinación de los supuestos indemnizatorios y régimen jurídico aplicable”

En este sentido el artículo 42.2 disponía, en primer lugar, la extinción de la eficacia de la licencia cuando fuera disconforme con el planeamiento, con fijación de la indemnización en el mismo expediente por la reducción del aprovechamiento resultante de las nuevas condiciones urbanísticas, así como por los perjuicios que se acreditarán de conformidad con la legislación general de expropiación forzosa.

En segundo lugar disponía la modificación o revocación de la licencia, fijándose la indemnización conforme a lo establecido en el número anterior.

2. Supuestos específicamente previstos: artículos 43 y 44.

Tal como José Suay Rincón expresa en su trabajo, la indemnización procedía por la anulación de una licencia urbanística ilegal, por la demora en su otorgamiento o por denegación improcedente.

Estamos en estos casos citados, ante un supuesto típico y característico de la normativa urbanística, que determinaba el surgimiento del deber de indemnizar.

Junto a ellos, la legislación urbanística contemplaba un tercer supuesto, y es que procedía indemnizar por la imposición de vínculos singulares a la propiedad o de limitaciones superiores a las ordinarias.

A raíz del análisis de las leyes precedentes, hasta llegar al actual TRLS de 2008, actualmente vigente, la regla general, tradicionalmente consagrada por nuestro Derecho Urbanístico, es la de no reconocer derecho a indemnización alguna a los particulares afectados por las mismas. Dicha regla es recogida hoy por el artículo 3.1 TRLS de 2008.

El TRLS parte de la premisa de que las previsiones de edificabilidad consagradas por el planeamiento no se integran por sí mismas en el contenido del derecho de propiedad, sino que para ser patrimonializadas precisan ser realizadas efectivamente y haber cumplido legalmente los deberes y cargas impuestas por el ordenamiento jurídico (art. 7.2). Consecuencia de esta premisa es que el artículo 35.a) TRLS 2008 sólo reconoce derecho a indemnización cuando:

<<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. >>

La fórmula seguida por el nuevo TRLS 2008 aparentemente se aproxima más a la regulación de la LS 76 que a las de las Leyes de 1992 y 1998, aunque, la idea de fondo, como sintetiza brillantemente L. MARTÍN REBOLLO, ha sido y sigue siendo siempre la misma: la lesión se produce cuando la expectativa se convierte en derecho y éste se ve limitado o reducido por una decisión administrativa posterior.

4. Otros supuestos expresamente previstos.

1. Respuesta errónea a una consulta urbanística o cambio en los criterios de urbanización expresados en la respuesta a una consulta.

Se ha reconocido el derecho de cualquier administrado a que la Administración le informe por escrito de la situación urbanística de una determinada parcela. Ahora bien, siempre se ha entendido que la Administración no queda vinculada por la respuesta, pero que deberá de responder de los daños que se deriven de una contestación errónea, por aplicación del principio de confianza legítima.

La indemnización comprenderá el coste del proyecto que resulte inútil y otros daños que puedan acreditarse.

En todo caso, hay que entender que el derecho a la indemnización no se limitará a quien formula la consulta, el solicitante de la información, sino que corresponderá a todos los perjudicados.¹³

Esta jurisprudencia fue introducida en aplicación del artículo 84.2 de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, que con matices pasaría al artículo 200.2 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana:

El propietario del solar o parcela respecto a la que se haya expedido válidamente la Cédula, por primera vez, tendrá derecho a que, durante la vigencia de ésta, sino se mantienen las condiciones urbanísticas en ella expresadas, los Municipios responsables reparen los perjuicios patrimoniales causados por los

¹³GARCÍA ÁLVAREZ, G., “*La responsabilidad patrimonial de la Administración por actuaciones urbanísticas*”, cit., pág. 289 y ss

cambios de ordenación sobrevenidos, siempre que el interesado no tuviese pendiente el cumplimiento de deberes de cesión, equidistribución o urbanización y así constase en dicha Cédula”

Lo que se hace en el TRLS de 2008 de la Ley del Suelo, concretamente en el artículo 6.b), es reconocer el derecho a formular consultas sobre criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras necesarias para asegurar la conexión de la urbanización con las redes generales de servicios o las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación, es decir, sobre las condiciones de la urbanización.

La finalidad de todo ello es facilitar que se promueva por particulares la ejecución del planeamiento, dándole a tales operaciones un mínimo de seguridad jurídica.

En cuanto al plazo para que la Administración responda a tales consultas es de tres meses sin que se pueda exceder de dicho plazo. Pero como toda regla tiene una excepción, en este caso si una norma con rango de ley establece un plazo mayor si que podrá exceder el plazo de tres meses.

2. Retrasos en la tramitación de instrumentos de planeamiento o de urbanización de iniciativa particular.

Un supuesto ya mencionado de responsabilidad patrimonial de la Administración es la demora injustificada en el otorgamiento de licencias urbanísticas o más comúnmente, en los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades.

Para el procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas regía con carácter general el silencio administrativo positivo, por lo que se entendían otorgadas por el simple transcurso de plazo del que dispone la Administración para resolver y notificar.

Hoy se entiende que el silencio de la Administración es negativo para el otorgamiento de licencias a raíz del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio de medidas diversas sobre deudores hipotecarios, deudas de las entidades locales, fomento de la actividad empresarial y simplificación administrativa.

Sin embargo, la demora puede encontrarse justificada por dificultades, quedar compensada por la falta de diligencia del perjudicado ser imputable a la interferencia de otra Administración pública.

El artículo 11.4 del TRLS de 2008 de la Ley del Suelo establece lo siguiente:

«cuando la legislación urbanística abra a los particulares la iniciativa de los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística, el incumplimiento del deber de resolver dentro del plazo máximo establecido dará lugar a indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de sus solicitudes, salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable.»

Se deben destacar dos elementos de dicha regulación, primero se excluye la responsabilidad en los casos de silencio administrativo positivo y en segundo lugar, la indemnización se limita legalmente a los gastos en que se haya incurrido para la elaboración y presentación de los proyectos de instrumento de ordenación o de ejecución urbanística, excluyendo implícitamente otros posibles daños.¹⁴

Lo que se está formulando es que la aprobación del plan o proyecto no tenga lugar en el plazo. Se trataría, de una especie de indemnización-sanción similar a las cláusulas penales de la contratación civil. Se prescinde entonces, del concepto jurídico de lesión para establecer una indemnización determinada.

La doctrina parece estar cercana a lo anteriormente dicho, cuando dice “que la razón última de estas previsiones de nuevo es la contribución a la corrección del ejercicio de las potestades administrativas establecidas al servicio de la ordenación territorial y urbanística”¹⁵

IV Recapitulación: la función de la normativa estatal en materia de responsabilidad patrimonial en el ámbito del urbanismo.

A) La determinación del ámbito de los supuestos indemnizatorios.

Lo primero que habría de determinarse es si puede defenderse que el elenco de supuestos indemnizatorios tiene carácter exhaustivo. A juicio de Suay Rincón podría tratarse de invocar el principio general de la no indemnizabilidad de las cargas

¹⁴ GARCÍA ÁLVAREZ, G., “*La responsabilidad patrimonial de la Administración por actuaciones urbanísticas*”, cit. pág. 292

¹⁵ GARCÍA ÁLVAREZ, G.,: “*La responsabilidad patrimonial de la Administración por actuaciones urbanísticas*”, cit., pág. 293.

urbanísticas.¹⁶ Dicho principio aparece proclamado con carácter general por la normativa urbanística: la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en el caso expresamente establecido en las leyes.

La doctrina jurisprudencial ha hecho referencia a una pluralidad de supuestos indemnizables que no están contemplados expresamente, entre ellos podemos citar la responsabilidad por inactividad administrativa en una serie de supuestos: por desistimiento del planeamiento después de aprobado, por informaciones erróneas, por suspensión o paralización de los efectos de una licencia urbanística en determinados casos, por los perjuicios causados a terceros por obras amparadas en una licencia ilegal, por daños realizados por obras de urbanización o demolición realizadas por la Administración, o por la anulación de expropiaciones o proyectos de urbanización sino cabe la devolución “in natura” del bien.

La cláusula general de responsabilidad patrimonial de la Administración proyecta sus consecuencias sobre la totalidad de la actividad administrativa. La actividad administrativa comprende la actividad puramente material de la Administración que en no pocos sectores de la vida social es prevalente.

En el ámbito del urbanismo, la responsabilidad de la Administración alcanza a los daños resultantes de su actividad material, más allá de lo específicamente previsto por la normativa vigente en dicho sector del ordenamiento. La administración responde igualmente, si los daños provienen de su actividad jurídica y además, con carácter general, no sólo en los supuestos contemplados por la legislación urbanística.

La actividad jurídica de la administración se manifiesta en “actos urbanísticos”. los actos urbanísticos más típicos seguramente sean los planes de ordenación urbana y las licencias urbanísticas. Pero la Administración Pública también responde respecto de los daños resultantes de su actuación con base en la cláusula de responsabilidad patrimonial.

B) Las notas caracterizadoras de su régimen jurídico

¹⁶ SUAY RINCÓN. J., “Responsabilidad patrimonial de la Administración y Urbanismo: determinación de los supuestos indemnizatorios y régimen jurídico aplicable “ Un intento de (re)interpretación de la normativa urbanística a la luz de la normativa general sobre responsabilidad patrimonial de la Administración”.

La primera nota caracterizadora que podemos extraer, es que se exige la producción de un daño a un sujeto, entendiendo el daño como quebranto patrimonial. A la vez dicho daño, debe ser individualizado, efectivo y evaluable económicamente.

A pesar de estar verificado lo anteriormente expuesto, no todo daño ocasionado por la Administración es resarcible. La lesión resarcible es todo daño antijurídico.

Por lo tanto los daños indemnizables serán aquellos que el perjudicado no tiene la obligación de soportar.

Suay Rincón señala¹⁷ que para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración es igualmente necesaria la concurrencia de otro requisito: el daño antijurídico ocasionado ha de ser imputable a la Administración. Por lo que queda exonerada la responsabilidad por daños surgidos más allá del funcionamiento de los servicios públicos.

El daño, además, tiene que ser jurídicamente imputable a la Administración.

C) Últimos desarrollos de la jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de urbanismo

En cuanto a la modificación del planeamiento la doctrina establecida por las sentencias de 22 de abril y 6 de junio de 2008 del Tribunal Supremo excluye la indemnización por pérdida del derecho a ejecutar la urbanización en caso de que el reclamante incumpliese los plazos para la tramitación del Plan Parcial y establece que es requisito imprescindible que el aprovechamiento se haya materializado en virtud de la aprobación definitiva de un instrumento idóneo que permita conocer cuál sea el que corresponda al propietario, del que se ve privado por tal modificación o revisión, para lo que resulta necesaria la aprobación definitiva del correspondiente Plan parcial o equivalente, pues la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico se concreta a través del pertinente instrumento que lo haga efectivo.

¹⁷ SUAY RINCÓN, J., “Responsabilidad patrimonial de la Administración y Urbanismo: determinación de los supuestos indemnizatorios y régimen jurídico aplicable “ Un intento de (re)interpretación de la normativa urbanística a la luz de la normativa general sobre responsabilidad patrimonial de la Administración” pags 58-63

En cuanto a la anulación de licencias, no toda resolución anulatoria comporta, necesariamente la obligación de indemnizar. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que recoge la Sentencia de mayo de 2006, establece que procede la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o de un tercero la determinante del daño producido.

En cuanto a los supuestos de exoneración, debe examinarse "la forma de presentar el proyecto, actuación en el procedimiento, demás circunstancias concurrentes, etc. mediante formas o modos inexactos que pudieran razonablemente inducir a error a la Administración" STS de 15 de abril de 2003

Como desarrollo importante a destacar de la jurisprudencia, tenemos que mencionar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009 donde deja claro que en materia urbanística el silencio de la Administración cuando no se pronuncia frente a una solicitud de un particular, dentro del plazo sobre el otorgamiento o denegación de una licencia, siempre es negativo si lo que se solicita no se ajusta a Derecho.

Esta declaración judicial se desprende de dos importantísimas consecuencias:

- la primera, es que no cabe legislación autonómica en sentido contrario, aunque la materia urbanística es de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, el régimen del silencio administrativo pertenece al régimen del procedimiento administrativo común que incumbe a la normativa básica del Estado.
- La segunda, es que la Administración Local que se ve sorprendida por el contratista que esgrime a favor de su licencia el transcurso del plazo máximo sin resolver, no tiene necesidad de tramitar un expediente de revisión de oficio del acto presunto positivo.

Por lo tanto no hay acto presunto o positivo contra legem, en materia de licencias urbanísticas.

Anteriormente el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 estableció en su artículo 9.1.7º la posibilidad de que, transcurridos dos meses desde la solicitud formal sin obtener respuesta, se pudiera denunciar la mora a la Comisión Provincial de Urbanismo Idéntico procedimiento contemplaba la primera Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, en su artículo 165.2, que se remitía al RSCL para lo relacionado con la tramitación y concesión de licencias urbanísticas. La Ley de 27 de diciembre de 1956 de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, confirmó este criterio.

Esto quedó definitivamente establecido en el artículo 43 de la Ley 30/1992.

Por lo tanto la licencia era otorgada por silencio positivo si la Administración no resolvía en el plazo legalmente estipulado, normalmente tres meses, a contar desde que la instancia entrase en el registro del órgano competente.

El artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio de medidas diversas sobre deudores hipotecarios, deudas de las entidades locales, fomento de la actividad empresarial y simplificación administrativa, publicado en el BOE el día 7 de julio, termina con el tradicional silencio positivo en las licencias urbanísticas.

El artículo 23 viene a decir lo siguiente: <<requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística” una serie de “actos de transformación, construcción y edificación y uso del suelo y el subsuelo“, entre ellos “las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta>>

Y, en consecuencia, <<el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla desestima por silencio administrativo>>

Se termina así con el tradicional régimen de silencio positivo de las licencias urbanísticas

D) Además de lo dicho anteriormente, cabría añadir que, pese a la existencia de una regulación especial, que se explica por motivos históricos más que por un diseño

racional hecho por el legislador, y la existencia de un régimen sustantivo establecido por el legislador autonómico en materia de urbanismo, el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración aplicable a las licencias urbanísticas es sustancialmente el mismo al que podría haberse llegado aplicando la normativa general en esta materia. En segundo lugar, en el régimen aplicado por la jurisprudencia destaca la existencia de un "margen de tolerancia" que no tiene un apoyo legal, al menos expreso, y que se justifica fundamentalmente por razones de equidad: cuando la denegación de una licencia hecha por la Administración de forma "razonada y razonable" es corregida posteriormente por una sentencia judicial, esto no da lugar a una indemnización por los daños irrogados como consecuencia del retraso que la necesidad de acudir al juez haya podido producir al particular. Esta posición particular parece una forma de compensar una posición judicial pro otorgamiento de licencia, interpretando los aspectos dudosos en favor del particular solicitante, pero endureciendo los requisitos para reconocer la responsabilidad como compensación.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- BERMEJO VERA, J., “*Derecho Administrativo parte especial*” séptima edición,
- DOMENCH PASCUAL, G., “Justificación de las indemnizaciones por sacrificios impuestos en la lucha contra epizootias y plagas”, revista InDret 4/2011. DOMENCH PASCUAL GABRIEL.
- GARCÍA- ÁLVAREZ, G., “*El nuevo régimen del suelo*” (Ed.).
- GARCÍA- ÁLVAREZ, G., “*La responsabilidad de la Administración por actuaciones urbanísticas*”
- MARTÍN REBOLLO, L., “*La responsabilidad local en materia de urbanismo*” Anuario del Gobierno Local, ISSN 2013-4924, Nº. 1, 2007, págs. 113-142
- QUINTANA LOPEZ, T (Dir.) y CASARES MARCOS, ANABELEN (coord.) “Responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico”,
- SUAY RINCÓN; J., “Responsabilidad patrimonial de la Administración y Urbanismo: determinación de los supuestos indemnizadores y régimen jurídico aplicable (Un intento de (re)interpretación de la normativa urbanística a la luz de la normativa general sobre responsabilidad patrimonial de la Administración)”, en Revista de derecho urbanístico y medio ambiente núm. 232, 2007.
- VALDERREY GARCÍA, M.A., “Los tipos de licencias urbanísticas y los actos constructivos promovidos por la Administración Pública”
- *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: estudio general y ámbitos sectoriales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013 (segunda edición),

Páginas web:

- www.encyclopedia-jurídica.biz14.com
- www.elconsultor.laley.es
- www.seguridad públicas.es
- www.Dialnet.es
- www.elDerecho.es

Leyes:

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.
- Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.
- Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.
- Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo.