

Dictamen nº: **150/19**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.04.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en sesión celebrada el 11 de abril de 2019, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. en representación de la Junta de Compensación “*UZP. 2.04 LOS BERROCALES*”, por los perjuicios originados por el Ayuntamiento de Madrid como consecuencia de la no devolución de cinco avales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de noviembre de 2017 se presentó en la oficina de registro de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial formulado por el representante de la Junta de Compensación citada, por los perjuicios ocasionados por no encontrarse obligada jurídicamente a soportar los gastos financieros de cinco avales, por cuantía en su conjunto de 50.000.000 de euros, constituidos para responder parcialmente de la correcta ejecución de las obras de urbanización del ámbito y cuya devolución, solicitada por la Junta de Compensación y denegada por el Ayuntamiento, resultó impuesta en virtud de Sentencia dictada por el

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Madrid, con fecha 19 de abril de 2.017 declarada firme el 24 de mayo siguiente.

Indicaba que el gerente estaba facultado para formular la reclamación por acuerdo de 20 de septiembre de 2017 del Consejo Rector de la Junta de Compensación.

Señalaba que el artículo 14.3 de la Ley 10/2.009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, modificó la letra b) del apartado 1 del artículo 108 de la Ley 9/2.001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante, LSCM) y transcribía cómo había quedado redactado el precepto.

Aseveraba que, previamente, el 19 de octubre de 2.006 el Ayuntamiento de Madrid aprobó definitivamente el Proyecto de Urbanización del ámbito Urbanístico UZP. 2.04 “*DESARROLLO DEL ESTE-LOS BERROCALES*”, con un presupuesto de ejecución, IVA incluido, de 670.227.981,93 € por lo que, conforme al artículo 108 de la LSCM, la Junta de Compensación constituyó siete avales, por importe conjunto de 67.022.798,20 €, equivalente al 10% del presupuesto, en garantía de la correcta ejecución de las obras de urbanización.

Reseñaba que, con posterioridad, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, como consecuencia de la anulación del planeamiento parcial del ámbito de la actuación urbanística de referencia, el 1 de agosto de 2.013 adoptó el acuerdo de aprobar, con carácter definitivo, la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1.985 y Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1.997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2.013 y del Tribunal Supremo, de fechas 3 de julio de 2.007 y 28 de septiembre de 2.012, con las condiciones establecidas en el Informe Definitivo de Análisis Ambiental de 19 de julio de 2.013.

Explicaba que tal circunstancia supuso la clasificación del ámbito como suelo urbanizable sectorizado con ordenación pormenorizada desde el propio Planeamiento General, previendo un modelo de desarrollo conforme al cual las obras de urbanización para la ejecución del mismo en seis etapas diferenciadas en el propio Plan General (apartado 7 “PLAN DE ETAPAS” del documento IV, “ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL UZP. 02.04 DESARROLLO DEL ESTE-LOS BERROCALES” integrado en la carpeta de ordenación específica de dicha Sector contenida en el Plan General vigente).

Refería que, consecuentemente a la previsión de ejecución de las obras de urbanización por etapas, atendidas las obras de ejecución ya ejecutadas por la Junta de Compensación y las que se encontraban pendientes para las sucesivas etapas, mediante escrito de 13 de octubre de 2015 se reclamó a esa Dirección General la aplicación de dos avales, de los siete constituidos, por importe conjunto de 17.022.798,20 € para garantizar la correcta ejecución de las obras de urbanización en marcha, así como la devolución de los cinco restantes -por importe de 10.000.000,00 € cada uno de ellos-, hasta en tanto fuesen a ejecutarse las obras pendientes en las ulteriores etapas de desarrollo.

De dicha solicitud se dio traslado por esa Dirección General a la del Espacio Público, Obras e Infraestructuras del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible -expediente número 711/2015/21008- el 30 de diciembre de 2.015, resolviéndose por su Director General, el 18 de enero de 2.016, denegar la devolución solicitada.

Como consecuencia, indicaba, el 13 de abril de 2.016 el Consejo Rector de la Junta de Compensación acordó interponer recurso contencioso-administrativo contra la misma que finalizó por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Madrid de 19 de abril de 2.017 que estimó las pretensiones de la Junta de Compensación, declarando nula por contraria a derecho la Resolución

de 18 de enero de 2.016 impugnada y acordando la devolución de los cinco avales por importe de 50.000.000,00 € en su conjunto, en los términos propuestos por la recurrente.

De manera que, mediante escrito de 19 de mayo de 2.017, la Junta de Compensación solicitó a la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística tanto la devolución de los cinco avales, como el abono de los gastos financieros correspondientes a las comisiones bancarias devengadas -trimestralmente a partir del día uno de cada trimestre- por su otorgamiento durante el periodo que mediaba desde la denegación de su devolución en enero de 2.016 y la solicitud de devolución de abril de 2.017, importe que ascendía en dicho momento a la cantidad total de 452.333,34 €, cantidad que cuya actualización solicitaba, hasta la fecha de su abono efectivo su abono por parte del Ayuntamiento. Advertía asimismo que, conforme al artículo 1108 del Código Civil, incurriría en situación de mora, solicitándose desde ese momento los intereses legales que procedieran.

El 27 de junio de 2.017, la Dirección General de Espacio Público, Obras e Infraestructuras manifestó que en ejecución de Sentencia se habían comenzado los trámites necesarios para la devolución de los avales y que *“en ejecución de Sentencia no se encontraría el abono de los gastos financieros, pues no fueron solicitados y la Sentencia no obliga a ello. Si la Junta de Compensación considera que son materialmente contrarios al contenido del Fallo podrá dirigirse al propio órgano Judicial, correspondiendo a esta Administración ejecutar lo que el Juez o Tribunal, en su caso, resuelva”*.

Consideraba la reclamante que, ello a pesar de que, tal y como se justificó en el escrito de demanda, la cuantía del procedimiento se estableció en función de los gastos financieros ponderados como cuestión económica trascendente en la resolución del litigio. En este sentido, se determinó la cuantía del proceso en 6.300.000,00 €,

cantidad que representaba la totalidad de los gastos financieros a abonar por los cinco avales desde el 1 de agosto de 2.013 (fecha de aprobación del nuevo planeamiento que prevé la total ejecución de la ordenación del ámbito en 6 Etapas) hasta el año 2.034 (año previsto de finalización de las obras de urbanización según el mismo documento del Plan General vigente); conforme al porcentaje de riesgo del 0,15% trimestral estipulado en los contratos de los diferentes avales. Y por Decreto de 26 de octubre de 2.016 del Juzgado citado se fijó la cuantía del procedimiento en 6.300.000,00 €.

Señalaba que el 4 de agosto de 2.017 se procedió a la devolución efectiva de los cinco avales.

Estimaba que concurren todos los requisitos exigidos por la Ley para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento y acompañaba una tabla como anejo número 3 a la que adjuntaban los recibos bancarios, en el que se cuantificaban los daños, es decir, los gastos consistentes en las liquidaciones bancarias trimestrales desde el 18 de enero de 2.016 hasta el día 4 de agosto de 2.017. Acompañaba también certificación expedida por el secretario de la Junta de Compensación, con el visto bueno de su presidente, que justificaba que se ha procedido a su pago efectivo. Solicitaba el importe de los intereses, que cuantificaba en 4.482,27 €.

En consecuencia, reclama 466.062,91 € por los gastos financieros indebidamente soportados y 4.482,27 € en concepto de intereses de demora que deberán ser incrementados hasta el momento del pago efectivo del capital reclamado.

Aportaba el certificado del secretario de la Junta de Compensación que faculta al gerente para formular esta reclamación, el anejo 2 con los documentos que acreditan la constitución de los avales y el anejo 3 en el que se contemplan los gastos devengados por dicha constitución.

SEGUNDO.- Recibida la reclamación de responsabilidad patrimonial se dio traslado a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

El 20 de noviembre de 2017, la reclamante registró un escrito dirigido al Servicio de Responsabilidad Patrimonial, en el que se advertía que se había presentado una reclamación en la que se indicaba que la condición del representante ya estaba acreditada ante la Administración municipal y todas las circunstancias relativas a la cuantificación de los daños, aportación de documentos que los acreditaban y la relación de causalidad. Asimismo, declaraba que la Junta de Compensación no había sido indemnizada ni iba a serlo. Acompañó la reclamación formulada así como la sentencia y la declaración de firmeza.

Mediante escrito de 22 de noviembre de 2017, notificado el 4 de diciembre a la reclamante, se le comunicó el inicio del expediente de responsabilidad patrimonial y se le requirió para que aportara copia de los estatutos de la Junta de Compensación; justificación documental de que, a día de la fecha, la persona que firma la reclamación tiene la condición de gerente de la Junta de Compensación; copia del escrito de solicitud de devolución del aval bancario; copia de la sentencia que declara el derecho a la devolución del aval bancario; declaración del representante legal de la Junta de Compensación en la que se manifieste expresamente, que la misma no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por entidad alguna como consecuencia del perjuicio sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; indicación acerca de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones y de los restantes medios de prueba que proponen.

La compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, a través de correo electrónico de fecha 28 de noviembre de 2017, manifestó que no podían hacerse cargo de ninguna consecuencia económica que de la

reclamación se pudiera derivar porque los actos administrativos se encontraban expresamente excluidos de las condiciones especiales de la póliza contratada.

La reclamante contestó al requerimiento efectuado mediante escrito de 26 de diciembre de 2017 y aportó la siguiente documentación: copia de los estatutos de la Junta de Compensación; copia de la sentencia y de la declaración de firmeza; certificación del Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras justificativa, a día de la fecha, de la condición de gerente de la persona que firmaba la reclamación; copia del escrito de 13 de octubre de 2015 de solicitud de devolución de los cinco avales bancarios, escrito registrado el 16 de octubre de 2015 en el que se aporta documentación citada en el de 13 de octubre pero no aportada; Resolución del Director General del Espacio Público, Obras e Infraestructura de 18 de enero de 2016 por la que se deniega la devolución de los cinco avales; escrito con entrada el 8 de febrero de 2016 en el que se solicitaba la resolución expresa de las peticiones realizadas en el de 13 de octubre de 2015; nueva notificación de la resolución por la que se deniega expresamente la solicitud en contestación al escrito de 8 de febrero; escrito presentado el 23 de mayo de 2017 en el que se solicita el abono de los gastos financieros soportados y el cumplimiento de la sentencia y, en consecuencia, la devolución de los avales; escrito de 13 de junio de 2017 del director general del Espacio Público, Obras e Infraestructuras; Resolución de 30 de junio de 2017 del director general del Espacio Público, Obras e Infraestructuras en la que, entre otras cuestiones, se acata la Sentencia nº 124/2017 y se acuerda la devolución de los avales en los términos propuestos por el recurrente en escrito de 13 de octubre de 2015; declaración suscrita el 20 de diciembre de 2017 por el presidente de la Junta de Compensación en la que se hace constar que la Junta no ha sido indemnizada ni va a serlo y, por último, certificación expedida el 20 de diciembre de 2017 por el secretario de la Junta de Compensación

con el visto bueno del presidente, relativa a la no existencia de otras reclamaciones. En cuanto a la aportación de otros medios de prueba, acompañó copia del escrito presentado el 20 de noviembre de 2017 en el que se manifestaba que se había presentado el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, que adjuntaba con sus anexos.

El 10 de enero de 2018 se solicitó informe a la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística 1 en el que se les requería que indicaran la tramitación seguida con la petición de devolución de fianza incoada por el reclamante el 13 de octubre de 2015; copia del expediente tramitado al efecto y cualquier otro extremo que se considerase oportuno.

El 22 de enero de 2018 informó la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística y remitió documentación entre la que figura el informe emitido el 18 de diciembre de 2015 por la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística relativo a la solicitud de aplicación de dos avales y devolución de los cinco restantes.

En este informe se considera como marco legal aplicable el artículo 108.1 b) de la LSCM, modificado por la Ley 10/2009 y la Revisión Parcial del PGOUM de Madrid de 1985 y la Modificación del PGOUM de 1997 aprobada por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 1 de agosto de 2013, en cuya carpeta específica del Sector UZP 2.04 Desarrollo del Este-Los Berrocales se contiene la Ordenación Pormenorizada para el citado ámbito. Así, el Documento IV ha establecido un Plan de Etapas para su desarrollo que se concreta en seis etapas para la urbanización y edificación (Etapa 1, actuación 2018; Etapa 2 y 3, actuación 2016; Etapa 4, 2029; Etapa 5, 2031; Etapa 6, 2034). El presupuesto total de ejecución por contrata sin IVA asciende a un importe de 586.257,319 €, incluyendo la Etapa 0 que comprende las obras ya ejecutadas. No obstante, el propio Documento establece que contiene una evaluación económica estimada de todos los costes y

dicha valoración se ajustará en la fase de ejecución del planeamiento que es el Proyecto de Urbanización. El de este ámbito fue aprobado definitivamente el 19 de octubre de 2006, que prevé dos Etapas fraccionadas en doce fases, con una estimación temporal de ocho años, en un momento anterior a la aprobación de la Revisión Parcial del PGOUM-85 y Modificación PGOUM-97 que ha dispuesto un modelo de desarrollo territorial para la totalidad del sector en seis Etapas con una programación temporal que finaliza en el año 2034.

Por ello, concluye:

“Existiendo diferencias sustanciales entre el Documento IV-organización y Gestión de la Ejecución del UZPp 2.04 Desarrollo del Este Los Berrocales del vigente Plan General aprobado definitivamente con fecha 1/8/2013 entre el Proyecto de Urbanización del citado ámbito aprobado definitivamente el 19/10/2006 y considerando que el Estudio Económico Financiero del primero contiene una evaluación económica estimada de todos los costes de urbanización, lo que procedería a armonizar ambos instrumentos adaptando las Etapas de Ejecución actualizando y ajustando los costes previstos, máxime teniendo en cuenta que los importes previstos en dichos instrumentos son diferentes.

Una vez ajustados los costes de ejecución de la urbanización interior, las conexiones con el exterior y resto de acciones previstas, se podrá determinar con mayor garantía jurídica el importe exacto de los avales que se deben mantener en poder de la Administración para dar cumplimiento a los dispuesto en el art. 108 de la LSCM y acordar la devolución del resto de avales actualmente depositados en la Intervención General”.

Asimismo, en la documentación remitida figuran actuaciones relativas a la tramitación de la devolución de otros avales solicitados por la reclamante.

También integra el expediente la tramitación del convenio urbanístico de gestión del suelo urbanizable sectorizado pormenorizado UZP 02.04 *“Desarrollo del Este-Los Berrocales”* que fue suscrito inicialmente por las partes el 6 de abril de 2015.

En este convenio se refleja que la ejecución del ámbito, de acuerdo con el Planeamiento General vigente, se llevará a cabo en seis etapas y que el convenio concreta los compromisos y garantías asumidas por la Junta en orden a la ejecución del planeamiento (expositivo segundo y tercero). Contempla, asimismo, el estado del desarrollo en ese momento y la cláusula primera determina su objeto, entre otros, establecer las garantías que aseguren la completa urbanización del UZP cuya ejecución material está prevista según el modelo de etapas aprobado en la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de 1985 y Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de 1997. La cláusula 4 fija las etapas y la quinta, su programación temporal (así, prevé la finalización de la Etapa 1 en el año 2018 y la de las Etapas 2 y 3 en el ejercicio 2.026). La cláusula novena recoge las garantías para asegurar la correcta ejecución de la actuación y detalla los siete avales constituidos, menciona el artículo 108 b) de la LSCM y su aplicación. Señala que *«A los indicados efectos de garantizar las obras correspondientes a cada etapa la Junta de Compensación podrá optar, una vez aprobado, ratificado y firmado el presente Convenio, entre las siguientes alternativas: b) Aplicar uno o varios de los avales preexistentes, ..., solicitando la devolución de los restantes avales preexistentes»* y que *“[e]n la medida en que en el momento en que se solicitase por la Junta de Compensación la devolución de avales no se encontrase todavía aprobada definitivamente la actualización del Proyecto de Urbanización del Sector por Etapas, el importe de las obras a*

garantizar... se ajustará a las previsiones de gasto al efecto contenidas en las determinaciones pormenorizadas del planeamiento general vigente con relación al coste de las Etapas del Sector “UZPp 02.04 Desarrollo del Este Los Berrocales”.

En la cláusula décimo tercera –actualización del Proyecto de Urbanización- la Junta asume el compromiso de redactar y presentar ante el Ayuntamiento la actualización del Proyecto de Urbanización del Sector antes de tres meses a contar desde la ratificación de este convenio, adaptándolo a la nueva ejecución de la urbanización por etapas tal y como queda recogido en el documento del Plan General vigente.

También se pone de manifiesto que las obras de urbanización de la Etapa I se encuentran ya iniciadas y su desarrollo podrá proseguirse amparado por el Proyecto de Urbanización aprobado en 19 de octubre de 2006 por resultar conformes con el nuevo modelo de ejecución previsto en el Planeamiento General vigente.

La cláusula décimo cuarta establece la posibilidad de la Junta de solicitar la devolución de avales ya presentados, de conformidad con el artículo 108.1 LSCM, una vez ratificado el presente convenio.

El convenio se sometió a información pública el 7 de abril de 2015.

Después de numerosos trámites y vicisitudes figura en el expediente una diligencia de fecha 28 de diciembre de 2016 en la que se hace constar que el 30 de junio y el 2 de diciembre se elaboraron y suscribieron por el Servicio de Gestión de Suelo Privado sendas propuestas de acuerdo para la ratificación por el Pleno del Ayuntamiento con carácter definitivo del texto del Convenio Urbanístico. En ambas ocasiones el expediente fue devuelto.

Posteriormente fue sometido a Audiencia Pública para el Análisis, Evaluación y Alternativas de la Estrategia del Desarrollo del Sureste convocada por Decreto de 13 de febrero de 2017 de la Alcaldesa y a la Mesa de Reflexión de Estrategia del Desarrollo del Sureste en las sesiones de enero a mayo de 2017.

No consta en el expediente remitido que se haya ratificado el convenio con carácter definitivo.

Se concedió trámite de audiencia a la reclamante cuyo secretario, con representación acreditada, compareció el 28 de febrero de 2018, tomó vista del expediente, suministró soporte informático para grabar el contenido íntegro del mismo y registró el 15 de marzo un escrito en el que confirma la cuantía de los perjuicios ocasionados y advierte que, analizados los documentos que obran en el expediente, existe una total confusión consecuencia de la mezcla continua de diferentes expedientes instados por la Junta de Compensación. Solicita que se emita un informe por la Subdirección General de Control de la Urbanización de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras –o por Departamento dependiente de éste- por ser la que tramitó la original petición de devolución de los cinco avales.

El 5 de abril de 2018, a la vista de las alegaciones efectuadas, se solicitó a la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística, la emisión de un nuevo informe, *“dado que el informe emitido en fecha 22 de enero de 2018, no se refiere a los cinco avales objeto de la presente reclamación”*.

El 9 de abril de 2018 la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística comunicó que, mediante informe de 22 de enero de 2018, se puso de manifiesto que la solicitud de devolución de avales formulada el 13 de octubre de 2015 fue tramitada en el expediente 711/2015/21008 seguido por la Subdirección General de Control de la Urbanización de la Dirección General del Espacio Público, Obras e

Infraestructuras del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, a la que corresponderá la emisión del informe solicitado. No obstante, manifiestan, se emitió un informe el 18 de diciembre de 2015 que anexaron.

El 9 de abril de 2018 se solicitó informe a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras que el 20 de abril de 2018 remitió el informe técnico de 18 de abril de 2018 del subdirector general de Control de la Urbanización que recogía el iter de los hechos y la copia del expediente 711/2015/21008 relativo a la devolución de los cinco avales.

Mediante escrito de 21 de mayo de 2018 se concedió nuevo trámite de audiencia a la reclamante cuyo representante compareció el 31 de mayo y presentó alegaciones, registradas el 18 de junio de 2018, en las que se ratificó en cuanto alegó en sus escritos de 23 de mayo, 18 de octubre de 2.017 y 15 de marzo de 2.018 y señaló que los únicos informes de carácter jurídico emitidos en fecha posterior a la reclamación instada por la Junta de Compensación que constaban en todo el expediente, no analizaban la reclamación planteada en expediente nº 203/2.017/03228, habiendo resultado incorrectamente emitido con relación al objeto de otro expediente que identifica y por tanto, incumplándose el artículo 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que reiteraba la necesidad de emisión de informe por la Subdirección General de Control de la Urbanización *“que aborde la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por los perjuicios ocasionados por los gastos financieros soportados indebidamente por importe de 466.062,91 euros”*.

El 11 de octubre de 2018 se solicitó a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras ampliación de su anterior informe que debía versar sobre las siguientes cuestiones: explicación de

las razones que llevaron a la negativa a la devolución de los avales solicitada por la Junta de Compensación e indicación de las causas por las cuales no se formuló recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Madrid de fecha 19 de abril de 2017 en la que se anulaba la Resolución de denegación de la devolución de los avales.

En contestación a dicho requerimiento, el 29 de noviembre de 2018 el director general del Espacio Público, Obras e Infraestructuras como ampliación al de fecha 18 de mayo de 2018, emitido por esa Subdirección General, contestó lo siguiente a las preguntas formuladas:

Sobre las razones que llevaron a la negativa a la devolución de los avales solicitada por la Junta de Compensación:

“...Dicha Dirección General instruye inicialmente el expediente (71112015/21008) de devolución de 5 avales, que envía a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras incorporando el correspondiente informe al respecto.

En dicho Informe, la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística destaca la imposibilidad de ajustar los costes de las obras de urbanización de las diferentes Etapas definidas en la Revisión Parcial del PGOUM-85 y Modificación del PGOUM-97 y su valoración económica allí realizada, dado que como el propio documento de Planeamiento aprobado establece que la valoración económica allí realizada es estimada, por lo que una vez ajustados los costes de ejecución de la urbanización interior, las conexiones con el exterior y resto de acciones previstas, se podrá determinar con mayor garantía jurídica el importe exacto de los Avales que se deben mantener en poder de la Administración para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 108 de la LSCM y acordar la devolución del resto de Avales actualmente depositados en la Intervención General.

En conclusión, las razones que llevaron a la negativa a la devolución de los avales solicitada por la Junta de Compensación, se fundamentaron en base al Informe emitido por la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística al interpretar la imposibilidad de ajustar los costes de las obras en esos momentos, entendido, dicho informe, como preceptivo para dictar dicha Resolución. Pues, se entendió que, el ajuste definitivo de los costes de las actuaciones previstas en este Ámbito Urbanístico estarían totalmente definidas con la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización y del Convenio Urbanístico de Gestión a tramitar en base a su ajuste por Etapas establecidas en la Revisión Parcial del PGOUM-85 y Modificación del PGOUM-97, aprobado por Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid del 1 de agosto de 2013”.

Respecto a la segunda cuestión planteada, informa que no se formuló recurso de apelación contra la sentencia citada “*al estimar, por los Servicios municipales implicados, que la sentencia motivaba de manera poco recurrible dicha devolución”.*

Figura incorporado al expediente remitido, el Decreto de 11 de diciembre de 2018 de la Letrada de la Administración de Justicia por el que se acuerda admitir a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la reclamante contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud formulada al Ayuntamiento de Madrid reclamando 466.062,91 euros en concepto de gastos financieros indebidamente soportados por la recurrente. Este recurso ha dado lugar a la tramitación de un Procedimiento Ordinario en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid.

Mediante escrito de 26 de diciembre de 2018 se concedió nuevo trámite de audiencia a la reclamante que fue notificada el 10 de enero de 2019. El 15 de enero de 2019, compareció, tomo vista del expediente,

grabó su contenido y manifestó su intención de formular alegaciones. Sin embargo, no consta que, posteriormente, presentara escrito alguno.

El 7 de febrero de 2019 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada por apreciarse la concurrencia de cosa juzgada, no ser la reclamación de responsabilidad patrimonial la vía adecuada para la solicitud de indemnización y no concurrir la necesaria antijuridicidad del daño.

TERCERO.- El día 21 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo.

A dicho expediente se le asignó el número 83/19 y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día de 11 de abril de 2019.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo conforme a lo dispuesto en el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida contra el Ayuntamiento de Madrid de cuantía superior a quince mil euros. El dictamen ha sido solicitado a través del vicepresidente, consejero de

Presidencia y portavoz del Gobierno de conformidad con el artículo 18.3 del ROFCJA.

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

La Junta de Compensación reclamante está legitimada para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32 de la LRJSP, en cuanto resulta afectada por la actuación del Ayuntamiento de Madrid que fue declarada contraria a Derecho por sentencia. La representación resulta acreditada mediante escritura de poder. Asimismo, figura el acuerdo adoptado por el Consejo Rector de la Junta de Compensación para presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de análisis de conformidad con lo establecido en sus estatutos.

El Ayuntamiento de Madrid está legitimado pasivamente por ser titular de la competencia en materia de urbanismo *ex* artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC conforme al cual: *“[e]n los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”*. En este supuesto, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo es de fecha 19 de abril de 2017, por lo que la reclamación presentada el 7 de noviembre de 2017 está formulada en plazo con independencia de la fecha en que fuera notificada.

En materia de procedimiento, se han observado los trámites legales pues se ha recabado el informe del servicio que se considera causante del daño (artículo 81.1 de la LPAC), se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la reclamante y, por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución (artículo 88 de la LPAC) que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP y, en lo que se refiere al procedimiento, por la LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (r.c. 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (r.c. 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (r.c. 2396/2014), requiere:

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

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

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño, debiendo entenderse, tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (r. 1777/2016) *“que no se predica en razón de la licitud o ilicitud del acto o norma causante del daño, sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto imponga o no al perjudicado esa carga patrimonial singular de soportarlo. Es decir, la antijuridicidad no aparece vinculada al aspecto subjetivo del actuar antijurídico, sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, pero entendido en el sentido de que no exista un deber jurídico del perjudicado de soportarlo por la existencia de una causa de justificación en quien lo ocasiona, es decir, la Administración”*.

En este caso, el presupuesto determinante de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración consiste en la anulación en sede judicial de la resolución municipal por la que se denegó la solicitud de aplicación del importe de dos avales y la devolución de los cinco restantes que ha supuesto el pago de unos gastos de mantenimiento de aval a la entidad reclamante.

Como hemos señalado, por todos en el Dictamen 22/19, de 24 de enero, dicha exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el artículo 32.1 de la LPAC, el cual y en lo que aquí interesa, dispone:

“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”.

Como se ha encargado de recordar la jurisprudencia (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2008), el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. En efecto, según esta sentencia, *“el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 no determina per se el derecho a indemnización, pero tampoco lo excluye, de manera que no constituye un obstáculo para que el derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 139 de la misma Ley”*.

Más recientemente, el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de marzo de 2018 (r. 5006/2016), ha declarado que *“en el caso específico de esta responsabilidad fundada en el artículo 142.4 de la LRJ-PAC, su apreciación y procedencia no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo”*.

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, procede analizar, en primer lugar, la acreditación de los daños alegados por la reclamante.

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

Es doctrina jurisprudencial reiterada, citada en nuestros dictámenes 330/16, de 21 de julio; 545/16, de 1 de diciembre, que no puede plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, lo que exige *“(…) la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la*

responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado” (sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012 –r.c. 280/2009- y 30 de diciembre de 2013 –r. c-a 300/2008-).

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

En este supuesto, la Junta de Compensación reclama 466.062,91 euros en concepto de gastos de mantenimiento de los avales cuya devolución fue solicitada y denegada por el Ayuntamiento, desde la fecha de su denegación -18 de enero de 2016- hasta la fecha en que fueron devueltos -4 de agosto de 2017- en cumplimiento de una sentencia. Asimismo, reclama los intereses legales de dicha cantidad.

La entidad reclamante ha presentado la documentación acreditativa del pago de dichos gastos a las entidades bancarias que otorgaron los avales (recibos bancarios y certificado emitido por el secretario de la Junta en el que consta su efectivo pago por la Junta de Compensación) por lo que resulta justificada la realidad y efectividad del daño que ha sido evaluado económicamente.

QUINTA.- Acreditado el daño en estos términos, debe analizarse si concurre el requisito de antijuridicidad del daño.

Como hemos puesto de manifiesto en anteriores dictámenes (por todos, el 59/18, de 8 de febrero) la responsabilidad de la

Administración por sus actos ilegales ha dado lugar a dos corrientes jurisprudenciales.

Una opta por un sistema de estricta responsabilidad objetiva que considera que los daños causados por actos ilegales son inexorablemente antijurídicos y, por tanto, indemnizables sin que las víctimas tengan obligación de soportarlos, así las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000 (r. 7099/1995) y 27 de marzo de 2003 (r. 339/2000).

Otra corriente considera que ha de exigirse una ilegalidad cualificada para considerar antijurídicos y, por tanto, indemnizables los daños producidos por actos administrativos ilegales. Es la llamada “*doctrina del margen de tolerancia*” que fue acogida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 237/10 y 122/11, entre otros, y por esta Comisión en numerosos dictámenes como el 292/17, de 13 de julio; el 329/17, de 3 de agosto y el 361/17, de 14 de septiembre, entre otros.

En todos ellos se recogía que el Tribunal Supremo consideraba que no cabía aplicar en estos casos tesis maximalistas sino que el criterio determinante para entender que la lesión ha de ser calificada como antijurídica estribaría en que la Administración hubiese actuado fuera de los márgenes admisibles de adecuación al Ordenamiento Jurídico.

En palabras del Tribunal Supremo, sentencias de 27 de mayo de 2004 (r. 556/2000), 14 de febrero de 2006 (r. 256/2002) y 31 enero 2008 (r. 4065/2003), “*siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio*”.

O como señala la Sentencia de 14 julio de 2008 (r. 289/07) “*si la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica enderezada a satisfacer los fines para los que le ha atribuido la potestad que ejercita no hay lugar a indemnización*”.

Esta doctrina no puede entenderse desfasada pues la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (r. 1777/2016) destaca que:

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

Esta sentencia cita la del Alto Tribunal de 17 de febrero de 2015 (r. 2335/2012) que afirma que, en los casos de anulación de actos, la jurisprudencia viene aceptando, como circunstancia que excluye la antijuridicidad de la lesión, el hecho de que el acto anulado generador de los perjuicios comporte el ejercicio de potestades discrecionales, ya que el propio legislador en esos casos ha establecido un margen de actuación a la Administración para que decida conforme a su libre criterio dentro de los márgenes de los elementos reglados. Si esa decisión se mantiene en los términos de lo razonable y se ha razonado no puede estimarse que el daño sea antijurídico, generando el derecho de resarcimiento.

La citada sentencia añade que:

“Pero no es solo el supuesto de ejercicio de potestades discrecionales las que permiten concluir la existencia de un supuesto de un deber de soportar el daño ocasionado con el acto anulado... porque como se declara por la jurisprudencia a que antes se ha hecho referencia, ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a éstos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica en caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma, antes de ser aplicada, ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados, o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la

Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones”.

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2018 (r. 2006/2016) ha insistido en dicho argumento: *“cuando la Administración adopta una decisión razonable y razonada, no existe la obligación de indemnizar porque, como se afirma en la sentencia de instancia, existe el deber jurídico de los ciudadanos a soportar el daño ocasionado”.*

En el supuesto que nos ocupa, el informe del servicio al que se imputa el daño manifestó que la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística consideró necesario que se armonizara el Plan de Urbanización aprobado el 19 de octubre de 2006 y el Documento IV aprobado el 1 de agosto de 2013 porque el estudio económico de este contenía una evaluación económica estimada de los costes de urbanización, por lo que una vez ajustados los costes de ejecución de la urbanización interior, las conexiones con el exterior y resto de acciones previstas, *“se podrá determinar con mayor garantía jurídica el importe exacto de los avales”* que se deben mantener en poder de la Administración para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 108 de la LSCM y acordar la devolución del resto de avales depositados.

Se asevera, pues, que las razones que llevaron a la negativa a la devolución de los avales solicitada por la Junta de Compensación se fundamentaron en este informe, preceptivo para dictar la resolución, al interpretar la imposibilidad de ajustar los costes de las obras en esos momentos, pues se entendió que el ajuste definitivo de los costes de las actuaciones previstas en este ámbito urbanístico estarían totalmente definidas con la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización y del Convenio Urbanístico de Gestión a tramitar en base a su ajuste por Etapas establecidas en la Revisión Parcial del PGOUM-85 y Modificación del PGOUM-97, aprobado por Acuerdo adoptado por el

Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid del 1 de agosto de 2013.

Por otra parte, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 en el fallo de la sentencia de 19 de abril de 2017, anuló por contraria a derecho la resolución impugnada y acordó la devolución de los avales en los términos propuestos por la recurrente, sin hacer expresa condena en costas. Considera que la pretensión de la Junta de Compensación goza de respaldo legal suficiente y argumenta las razones. Así, aduce que no se cuestiona por parte del Ayuntamiento el hecho de que, como consecuencia de la revisión-modificación de los Planes Generales de Ordenación, se haya impuesto un Plan por Etapas para su urbanización y edificación por lo que la consecuencia lógica es que las garantías se depositen o constituyen *“con carácter previo al comienzo de las obras y no ahora, cuando, como consecuencia del establecimiento de un Plan de Etapas tan dilatado en el tiempo, la previsión es que no se desarrollen”*.

Y, añade:

“Entenderlo de otra manera supondría, no solo faltar a esa previsión de la ley, sino incurrir en un grave quebranto económico para la Junta de Compensación al tener que soportar, (antes de tiempo), unos costes financieros que si bien pueden quedar evaluados económicamente con ocasión de la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización, es lo cierto que en tanto no se hayan de materializar las obras existe la obligación de prestar o presentar garantía”.

Considera que el hecho de que los importes sean diferentes no puede suponer un obstáculo para la devolución de avales porque, de un lado el Ayuntamiento no los concreta y de otro, aunque se admita, la obligación nace con el comienzo de la ejecución de las obras.

Por último, la sentencia, en su fundamento de Derecho cuarto señala:

“Considerando que no concurre ni temeridad ni mala fe en los litigantes y por así facultárselo al Juzgador el art. 139 de la L.J.C.A, y dado que estos casos ofrecen dudas en derecho, no se hace expresa condena en las costas”.

Planteados los términos de la cuestión, observamos que la Administración municipal adoptó una decisión que posteriormente fue anulada por una sentencia.

Ahora bien, al aplicar la doctrina jurisprudencial mencionada al presente supuesto, podemos afirmar que la decisión de la Administración fue motivada y se fundamentó en una interpretación de la norma razonada y razonable destinada a lograr una mayor garantía jurídica al considerar necesaria la aprobación del convenio urbanístico de gestión y del Plan de urbanización, por la imposibilidad de ajustar los costes de las obras en esos momentos, para proceder a la devolución de los avales prestados en garantía. En la sentencia el juez, aunque efectuó una interpretación de la norma diferente a la que había realizado la Administración, consideró que *“estos casos ofrecen dudas en derecho”*.

En consecuencia, esta Comisión considera que el reconocimiento por el juzgador de la existencia de dudas en derecho unido a que la decisión de la Administración fue motivada, razonable y razonada determinan que no exista un daño antijurídico.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no concurrir el requisito de la antijuridicidad del daño.

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

Madrid, a 11 de abril de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 150/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid