

Dictamen nº: **162/19**  
Consulta: **Alcaldesa de San Lorenzo de El Escorial**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **22.04.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de abril de 2019, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de San Lorenzo de El Escorial a través de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por INMOVILIZADOS Y GESTIONES, S.L. por la falta de aprobación de un Plan Especial de Protección del área afectada por la declaración de los terrenos de la Cerca de Felipe II como Bien de Interés Cultural en su categoría de Territorio Histórico.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 2 de marzo de 2018 el representante de la empresa interesada presentó en correos un escrito que en el que solicitaba una indemnización de 174.335,14 € por la inactividad del Ayuntamiento en aprobar un Plan Especial de Protección para el área afectada por la declaración de los terrenos de la Cerca de Felipe II como Bien de Interés Cultural (en adelante, BIC) en su categoría de Territorio Histórico.

Relataba que tras dicha declaración por el Decreto 52/2006, de 15 de junio, el 28 de septiembre de 2015 había solicitado la parcelación del

suelo rústico de la finca 2.617 del Registro de la Propiedad en 9 parcelas, todas mayores de 300.000 m<sup>2</sup>, lo que fue denegado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento el 17 de abril de 2017 (previa resolución de la Comisión Local de Patrimonio Histórico de San Lorenzo de El Escorial el 8 de febrero de 2017 y ratificada por la Dirección General de Patrimonio Histórico el 2 de marzo de 2017). La negativa se basó en el artículo 20 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español (en lo sucesivo, LPHE), que prohibía las alineaciones nuevas, alteraciones en la edificabilidad, parcelaciones ni agregaciones, en tanto no se aprobase definitivamente un Plan Especial de Protección.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Madrid dictó Sentencia el 15 de noviembre de 2017 (PO 303/2016) que desestimaba el recurso interpuesto por la empresa y dejaba claro que no se podía parcelar hasta la aprobación de un Plan Especial de Protección.

Dado que durante 12 años el Ayuntamiento no había procedido a aprobar tal plan, de conformidad con el artículo 73.2 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante, LSCM), solicitaba una indemnización. Señalaba que solo cuando fuese operativo el Plan Especial de Protección podría conocerse el grado de afección del suelo rústico de la finca 2.617 y si existía alguna de las vinculaciones y limitaciones singulares que dan derecho a indemnización de acuerdo con la Ley del Suelo Estatal. *“Pero lo que habremos perdido, independientemente de que se permita parcelas o no, y ahí está el daño, son los intereses que hubiera generado el dinero si el Ayuntamiento hubiera redactado el Plan Especial en un plazo razonable de tiempo”.*

La indemnización la calculaba mediante la capitalización de la renta obtenida a partir de la explotación de una hectárea de pastos de secano y con valores de 2015 por ser cuando se solicitó la parcelación

de la finca, y hasta el 31 de diciembre de 2017 (*“por una cuestión de orden”*) y distinguiendo la valoración del terreno considerado como una unidad y como nueve parcelas, lo que resultaba una diferencia de 9,46 €/m<sup>2</sup>.

La acción de responsabilidad patrimonial la ejercitaban en plazo, contado desde el 2 de febrero de 2018, fecha en la que adquirió firmeza la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Madrid y se solicitaba, además, que el Ayuntamiento procediese a aprobar el Plan Especial de Protección para la referida área.

Aportaba diversos documentos, entre ellos, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 ya citada y la resolución de la Comisión Local de Patrimonio Histórico de San Lorenzo de El Escorial de 8 de febrero de 2017 y la escritura de poder del representante de la empresa.

**SEGUNDO.-** A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo de 15 de junio de 2018 se resolvió el inicio de la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, comunicándolo a la empresa interesada, se solicitó informe del servicio afectado y se dio traslado de la reclamación a la compañía aseguradora municipal, así como de la solicitud de aprobación del Plan Especial de Protección, al Servicio de Urbanismo y a la Secretaría del Ayuntamiento.

El 29 de enero de 2019 se emitió un informe de una técnico superior de la Secretaría del Ayuntamiento en el que se señalaba que la aprobación de un Plan Especial de Protección no dependía exclusivamente del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial sino también de otros municipios cuyos territorios estaban afectados por la

declaración del BIC, así como de la Comunidad de Madrid puesto que, en último término, la aprobación del plan requeriría autorización y aprobación de la Dirección General de Patrimonio Histórico.

Señalaba también el informe que no había habido inactividad del Ayuntamiento puesto que, tras la declaración del entorno de la Cerca de Felipe II como BIC por el Decreto 52/2006 de 15 de junio, se aprobó la modificación de un Avance al Plan General de Ordenación Urbana que incluía la regulación de la zona BIC (Acuerdo aprobado por la Junta de Gobierno Local de fecha 27 de enero de 2009, BOCM de 17 de marzo de 2009). Sin embargo, después, el Decreto 96/2009 de 18 de noviembre del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid aprobó el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Sierra del Guadarrama que afectó al posible planeamiento municipal a aprobar, por lo que el 17 de enero de 2014 la Junta de Gobierno Local acordó desistir de la tramitación del Plan General Municipal de Ordenación Urbana cuyo Avance había sido aprobado el día 14 de enero de 2005 y modificado el día 29 de enero de 2009 (publicado en el BOCAM de 20.02.2014).

Afirmaba también que no había daño efectivo ni evaluable económicamente puesto que los cálculos realizados estaban basados en meras expectativas que no coincidía con ninguno de los supuestos del artículo 36 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que señalaba que no podrían considerarse expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la ordenación territorial o urbanística que no hubieran sido aun plenamente realizados.

En todo caso, señalaba que la inactividad que se alegaba debía haberse reclamado mediante un recurso contencioso-administrativo.

Del informe se dio traslado a la empresa interesada y a la compañía aseguradora del ayuntamiento para que formularan las alegaciones que considerara oportunas. Solo la aseguradora presentó

alegaciones, negando la cobertura de la reclamación por el seguro concertado.

La propuesta de resolución, de 7 de marzo de 2019 desestimó la reclamación en los mismos términos señalados en el informe técnico.

**TERCERO.-** El día 19 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 140/19, cuya ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M.<sup>a</sup> Dolores Sánchez Delgado quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 22 de abril de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

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 de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica

Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC según establece su artículo 1.1 y su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada tras la entrada en vigor de dicha norma, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la LRJSP, cuyo capítulo IV del Libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En cuanto a la legitimación activa, la ostenta la entidad reclamante al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, ya que, tras solicitar la parcelación del suelo rústico de la finca 2.617 del Registro de la Propiedad en 9 parcelas, todas mayores de 300.000 m<sup>2</sup>, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento la denegó el 17 de abril de 2017 (previa resolución de la Comisión Local de Patrimonio Histórico de San Lorenzo de El Escorial el 8 de febrero de 2017 y ratificada por la Dirección General de Patrimonio Histórico el 2 de marzo de 2017) en tanto no se aprobase definitivamente un Plan Especial de Protección en relación con el BIC la “Cerca de Felipe II”. La empresa actúa representada por un letrado debidamente apoderado.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial en cuanto titular de las competencias en materia de urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico-ex artículo 25.2.a de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de

Régimen Local, en la redacción vigente en el momento de los hechos-, títulos competenciales que justifican sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, ha de hacerse notar que este tipo de reclamaciones tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, que se contará desde el momento en que se produjo *“el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”*.

En el presente caso, no se imputa a la Administración un hecho del que se derive la responsabilidad sino precisamente que ha sido su inactividad, su falta de actuación, la que motiva la reclamación, lo que dificulta la determinación del *dies a quo*, esto es, del momento que hay que considerar a efectos del cómputo para el ejercicio de la acción. Según la reclamación, la empresa solicitó la parcelación de la finca el 28 de septiembre de 2015, a lo que siguió la interposición de un recurso contencioso-administrativo que concluyó por Sentencia de 15 de noviembre de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Madrid, momento en que se habría producido la consolidación del daño de la entidad reclamante, por lo que la acción de responsabilidad ejercitada el 12 de marzo de 2018 estaría en plazo de legal para ello.

Además, en cuanto al procedimiento, el órgano petitionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en la LPAC. A tal fin se ha recabado informe exigido por el artículo 81.1 LPAC, se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en el artículo 82 LPAC y se ha dictado propuesta de resolución que junto con el resto del expediente ha sido remitido a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen (artículo 81.2 LPAC).

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y 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. Esta previsión ha sido desarrollada por la LRJSP en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP:

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

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

c) 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 (rec. núm. 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”.*

**CUARTA.-** En el caso que debemos examinar, se trata de dilucidar si los daños por los que se reclama una indemnización han sido consecuencia del funcionamiento del servicio público, y, en consecuencia, deben ser reparados o resarcidos por la Administración a través del instituto de la responsabilidad patrimonial.

Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. El daño producido ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. Al decir que el daño alegado ha de ser efectivo, el legislador establece que únicamente serán indemnizables los daños ciertos, ya producidos, no los eventuales o simplemente posibles, correspondiendo en este punto la carga de la prueba al reclamante.

En dicho sentido, recuerda la Sentencia de 6 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (rec. núm. 32/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que *“La existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.*

La empresa reclamante, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana ya citada, para calcular el daño

capitaliza la renta que se obtendría a partir de la explotación de una hectárea de pastos de secano, distinguiendo la valoración del terreno considerado como una unidad y como nueve parcelas y, con valores de 2015, por ser cuando se solicitó la parcelación de la finca, y hasta el 31 de diciembre de 2017 (*“por una cuestión de orden”*), de lo que resultaba una diferencia de 9,46 €/m<sup>2</sup>: *“a efectos de responsabilidad patrimonial es mucho mayor el valor del suelo rústico de la finca 2617 parcelado en nueve fincas de más de 300.000 m<sup>2</sup> que considerado u obligado a una sola unidad de 2.725.594 m<sup>2</sup>. La diferencia es de 9,46 €/m<sup>2</sup>”*. Calculados los intereses de 9,46 €/m<sup>2</sup> durante tres años por el número de años, totalizaba la cantidad de 174.435,14 €.

Y alega, *“independientemente de que se permitan parcelas o no, y ahí está el daño, son los intereses que hubiera generado el dinero si el Ayuntamiento hubiera redactado el Plan Especial en un plazo razonable de tiempo”*.

No obstante, aunque la interesada afirme que la indemnización le correspondería en todo caso, *“independientemente de que se permitan parcelas o no”*, lo cierto es que la ha calculado como si la parcelación se hubiese autorizado y en función de los intereses derivados del mayor valor de la finca si se hubiera parcelado. Parte de una expectativa que no se ha materializado.

Es jurisprudencia consolidada (por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2014 (recurso 1365/2012), que para reconocer una indemnización por ese concepto *“es preciso demostrar la existencia de un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de un pérdida de ingresos no contingentes, sin que en dicho concepto quepa el resarcimiento de meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”*.

La jurisprudencia excluye del concepto de lesión resarcible aquellos supuestos que por su propia naturaleza, derivados de la

eventualidad, la posibilidad o la contingencia, privan de la necesaria actualidad la determinación de dicha cuantía indemnizatoria, lo que también incide en el necesario nexo causal, ya que se niega la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento anormal cuando faltan los presupuestos legales para su admisibilidad (sentencia de 20 de enero de 2004 -recurso 6259/2008-).

No podemos olvidar que el artículo 4.1 de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana dispone que *“la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes”*.

En este caso, no concurre ninguno de los supuestos contemplados por el artículo 35 de del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, ni por el artículo 48 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (cuyo contenido transcribe aquel), y que su artículo 36.2, al determinar la valoración del suelo rural dispone que *“en ninguno de los casos previstos en el apartado anterior podrán considerarse expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la ordenación territorial o urbanística que no hayan sido aun plenamente realizados”*.

En el presente caso, la empresa reclamante, por tanto, no ha acreditado en el expediente ningún daño efectivo, evaluable e individualizado que pueda ser objeto de indemnización.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por falta de acreditación 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 22 de abril de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 162/19

Sra. Alcaldesa de San Lorenzo de El Escorial

Pza. de la Constitución, 3 – 28200 San Lorenzo de El Escorial