

Dictamen nº: **567/16**
Consulta: **Consejero de Medio Ambiente, Administración
Local y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.12.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de diciembre de 2016, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por EXPLOTACIONES JOSÉ LUIS BLÁZQUEZ S.A. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados en su propiedad sita en la calle Goya, 88 de Madrid, como consecuencia de la construcción del Palacio de los Deportes de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de diciembre de 2015, los reclamantes presentaron en una oficina de Correos un escrito solicitando el inicio de expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la construcción del nuevo Palacio de los Deportes en la calle Goya 88.

En su escrito, la reclamante afirma que es propietaria de un local/vivienda en el edificio situado en la calle Goya 88 el cual se encontraba totalmente exento al lindar con las calles Goya, Fuente del Berro y Lombía así como con la Plaza de Dalí en la que existía una zona verde.

A raíz de la finalización en el año 2005 de las obras del nuevo Palacio de los Deportes se eliminaron una serie de espacios libres y zonas verdes de tal forma que el nuevo Palacio quedó adosado a dos de las fachadas de su edificio en toda su altura.

La construcción del nuevo Palacio requirió la aprobación el 22 de julio de 2004 de una Modificación Puntual del Plan General de Madrid.

Ante esa modificación se mantuvieron una serie de reuniones con representantes del Ayuntamiento, de la Comunidad de Madrid y de la empresa ARPROMA S.A. en el curso de las cuales se aportaron unos informes periciales que valoraban los perjuicios causados al edificio de la calle Goya 88. Destacan que ARPROMA se comprometió a indemnizar tales daños y tal fin se redactó un convenio.

No obstante, a raíz de un escrito del Ayuntamiento de Madrid, en el que se recogía que el edificio de la calle Goya 88 se encontraba fuera de ordenación y que la modificación del planeamiento no afectaba al aprovechamiento no habría derecho a indemnización.

A raíz de ello tanto la Comunidad de Madrid como ARPROMA se negaron a suscribir el convenio. Ante ello se interpuso recurso contencioso administrativo que fue desestimado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de diciembre de 2008 confirmado en casación por el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de noviembre de 2010 al entender que el daño no era antijurídico al estar legitimado por la modificación del Plan General.

Sin embargo el Tribunal Superior de Justicia había anulado la modificación del Plan en sentencia de 20 de enero de 2008 al implicar la disminución de zonas verdes siendo confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de abril de 2012.

Considera la reclamante que la anulación de la Modificación Puntual convierte el daño en antijurídico y el daño causado está acreditado al perder el inmueble luces y vistas, la posibilidad de explotación comercial de la fachada y los daños causados por las obras del Palacio.

Rechazan que el edificio se encontrase en situación de fuera de ordenación sobre la base del contenido de los planos de ordenación y de condiciones de la edificación del Plan General. Igualmente rechazan que sea posible el adosamiento a linderos al existir ventanas abiertas.

Entiende que se vulneró la confianza legítima al haber remitido ARPROMA una carta aceptando la existencia de un daño indemnizable.

Considera que la legitimación corresponde a la Comunidad de Madrid sin perjuicio de que esta pueda repetir frente a ARPROMA tal y como reconoció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 5 de noviembre de 2008.

Por todo ello reclama la cantidad de 86.052,21 euros.

Aporta con la reclamación copia de diversas sentencias y resolución de inadmisión de una reclamación anterior.

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:

Con fecha 31 de enero de 2013 el secretario general técnico de la Consejería de Economía y Hacienda remite la reclamación a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio al entender que es de su competencia puesto que la reclamación trae causa de la anulación de un instrumento de planeamiento.

El Área de Recursos e Informes comunica a la reclamante con fecha 21 de febrero de 2013 que se ha iniciado el procedimiento así como el plazo máximo de resolución y el sentido del silencio.

El 1 de marzo de 2013 se solicita a la reclamante que acredite la representación de quien dice actuar en su nombre.

El 10 de marzo de 2013 la reclamante aporta poder notarial en el que consta la atribución de poder de representación al abogado colegiado que firma el escrito de reclamación.

Con fecha 7 de marzo el Área de Recursos solicita al Área de Régimen Interior que informe si existe una póliza de seguros. Se adjunta la contestación de la compañía de seguros que considera que los daños reclamados no están cubiertos en la póliza.

Con fecha 22 de febrero de 2013 se solicita informe a la Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial, solicitud que es reiterada el 7 de marzo de 2016.

El 15 de marzo de 2016 emite informe la Subdirección General de Normativa Urbanística.

Afirma el informe que el edificio de la calle Goya nunca ha tenido luces y vistas sobre la zona verde por lo que no existe daño real y efectivo y lo aludido en la reclamación a la posibilidad de “*explotar*” la

fachada es un daño meramente hipotético. Tampoco considera probada una minusvaloración de la vivienda.

Destaca que la anulación se produce por la necesidad de compensar la disminución de zonas verdes pero la sentencia anulatoria deja a salvo el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de enero de 2002 por el que se declara el interés general en la reconstrucción del Palacio de los Deportes dictado al amparo del artículo 161 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM) que establece expresamente que los proyectos aprobados con arreglo a ese procedimiento producirán los efectos de la licencia municipal determinando la procedencia, en su caso, de incoar la modificación o revisión del planeamiento urbanístico.

Por ello la anulación exigiría una nueva tramitación de la Modificación para lo cual ha de tenerse en cuenta que la exigencia en cuanto a que las modificaciones no podían suponer disminución de zonas verdes que establecía el artículo 69.2 de la LSM ha sido suprimida por la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, que da nueva redacción al precepto de tal forma que las modificaciones no podrán suponer la disminución de zonas verdes por debajo del estándar del artículo 36, es decir, 12 m² de suelo por cada 100 m² construidos.

En cuanto a la posibilidad de abrir huecos si bien el planeamiento otorgaba esa facultad, no llegó a materializarse no solo por la voluntad de los propietarios sino porque el edificio debía acomodarse a la normativa ya que se encontraba en situación de fuera de ordenación al ocupar parcialmente zona verde debiendo retranquear el edificio por lo que la situación de fuera de ordenación era absoluta y así la Modificación anulada eliminaba la posibilidad de ampliar la zona verde.

Recuerda que la anulación de un acto o disposición no implica necesariamente el deber de indemnizar.

Por ultimo destaca que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de julio de 2015 (rec. 77/2014) desestima una reclamación por el mismo concepto interpuesta por otros vecinos.

Con fecha 8 de junio de 2016 se remite por la citada Subdirección General determinada documentación complementaria del informe anterior a los efectos de acreditar la situación de fuera de ordenación del inmueble.

El 1 de julio de 2016 se concede trámite de audiencia a la reclamante sin que conste la presentación de alegaciones.

El 15 de noviembre de 2016, el subdirector general de régimen jurídico con el visto bueno del secretario general técnico de la Consejería formula propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al no concurrir los requisitos de antijuridicidad y efectividad del daño.

TERCERO.- El consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio formula preceptiva consulta por trámite ordinario, que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 16 de noviembre de 2016, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 22 de diciembre de 2016.

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 emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del ROFCJA.

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto propietaria de un inmueble situado en el edificio del número 88 de la calle Goya.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid en cuanto titular de la competencia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda conforme el artículo 26.1.4 de su Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. Esta legitimación ha sido expresamente reconocida por el

Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 25 de junio de 2009 (recurso 396/2006).

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en general los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

A tal fin se ha recabado informe del servicio responsable de las instalaciones a las que se imputa la producción del daño, tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

No obstante, ha de destacarse el inadmisibles retraso en su tramitación pues nos hallamos ante una reclamación interpuesta en diciembre de 2012 cuando el plazo legal de tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial es de seis meses. La Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio ha de tomar medidas para corregir estas dilaciones injustificadas en la tramitación de este tipo de procedimientos.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Este plazo exige que se conozca tanto la existencia del daño como su carácter antijurídico por ello en este caso ha de considerarse en plazo puesto que la sentencia del Tribunal Supremo que anula definitivamente la Modificación Puntual es de 12 de abril de 2012 y la reclamación se interpone en diciembre de ese año.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

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) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

En el ámbito urbanístico ha de tenerse en cuenta la normativa contenida en el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLSRU) que, en este ámbito, se integra en el régimen general de responsabilidad de las Administraciones públicas del artículo 149.1.18ª de la Constitución (STC 164/2001, de 11 julio, F.J. 33º).

CUARTA.- En el caso que nos ocupa la reclamación considera que se ha privado a la reclamante del derecho a luces y vistas en la fachada que ahora es lindera con el Palacio de Deportes, la explotación de esa fachada así como una pérdida de valor de su inmueble como consecuencia de la construcción del Palacio.

Ahora bien sobre esta cuestión ya se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 13 de julio de 2015 (recurso 1077/2014).

La sentencia cita otras anteriores de la Sala de 28 de febrero de 2009 (recurso 428/2006) y 25 de junio de 2009 (recursos 396/2006 y 400/2006) que consideran que tras la anulación el edificio de la calle Goya, 88 volvería a estar en una situación de fuera de ordenación por ocupación de la zona verde.

Por ello la sentencia de 2015 concluye que:

“De acuerdo con lo expuesto en este último párrafo [de las sentencias de 2009] la anulación de la Modificación Puntal del PGOU no convierte el detenimiento patrimonial en antijurídico sino que provoca la restitución de la situación inicial, en que el edificio en cuestión ocuparía suelo calificado como zona verde. No existe, por tanto, conexión entre la antijuridicidad de la Modificación Puntal del Plan y el detrimento patrimonial que se aduce.

Dicho en otros términos, el Acuerdo de Modificación Puntual del PGOU legitimaba la construcción del edificio del Palacio de los Deportes tal y como ha sido llevada a cabo, ocupando la antigua zona verde que separaba el edificio de los recurrentes y el Palacio (para ello, dice el Acuerdo, "se modifican las alineaciones de la parcela calificada de Deportivo Singular, ampliándolas, de forma que se integran en esta calificación las actualmente calificadas de Zona Verde y de Vía Pública"). Sin embargo, su nulidad -por la razón expuesta en la Sentencia que la declaró- no impide que pueda eliminarse esa concreta zona verde con arreglo a Derecho, respecto de la que no existe un derecho subjetivo de los recurrentes. Lo que exige esa Sentencia es que la eliminación se compense con nuevas zonas verdes, que es algo distinto".

Siguiendo el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no cabe sino considerar que no existe relación causal entre el daño que se alega y la anulación de la Modificación Puntual y, por tanto, no cabe declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no existir relación causal entre el daño alegado y la actuación de la Administración y no tener el daño la condición de antijurídico.

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 diciembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 567/16

Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid