

Dictamen n<sup>o</sup>:           **122/11**  
Consulta:               **Alcalde de Galapagar**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **30.03.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 30 de marzo de 2011, sobre consulta formulada por el Alcalde-Presidente de Galapagar, cursada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por R.H.M. en nombre y representación de A, en adelante “*el reclamante*”, aseguradora de las cantidades anticipadas por los comparadores de los inmuebles de la empresa B, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Galapagar por los daños y perjuicios derivados de la anulación de los proyectos de compensación y urbanización de la Unidad de Actuación (UA-7) Fuente Elvira, de la citada localidad.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito dirigido por el reclamante al Ayuntamiento de Galapagar, en fecha 2 de octubre de 2008, se reclama responsabilidad patrimonial del referido Ayuntamiento por el perjuicio ocasionado como consecuencia de la anulación de los proyectos de urbanización y compensación de la UA-7 Fuente Elvira por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 1852/2006, de 15 de diciembre y número 1850/2006, de 19 de diciembre, respectivamente.

Reclama una indemnización de cinco millones treinta y un mil trescientos dieciocho con cuarenta y cinco (5.031.318,45 €), consistente en las cantidades pagadas a cada uno de los compradores de las viviendas promovidas por B, más dieciséis mil novecientos tres con noventa y cuatro (16.903,94 €) en concepto de daños derivados de la tramitación de la reclamación del seguro de caución.

Adjunta a su reclamación escritura del poder general para pleitos otorgados por la entidad reclamante al abogado que suscribe la reclamación, y, a modo ilustrativo, copia simple de escritura pública de 9 de octubre de 2007 en la que se formaliza la liquidación de las reclamaciones de uno de los compradores y a la que se adjunta copia del cheque entregado por importe de 134.413,48 euros.

**SEGUNDO.-** La reclamación trae causa, según se deriva del expediente, de los siguientes hechos:

El 3 de octubre de 1994 se adoptó acuerdo entre el Ayuntamiento de Galapagar y M.B.Q., aprobando el Proyecto de convenio urbanístico en el que se contiene una permuta por la que M.B.Q. cede a este Ayuntamiento 409.604 m<sup>2</sup> de la finca Dehesa Vieja, a cambio de reclasificarle mediante el procedimiento legal correspondiente los restantes 50.000 m<sup>2</sup> de la finca como suelo urbano, con las limitaciones que se expresan en el convenio, a la vez que el Ayuntamiento cede a M.B.Q. 64.450 m<sup>2</sup> de terreno de propiedad municipal al sitio de Fuente Elisa o Elvira, previa recalificación de rústico a urbano.

El mencionado Proyecto de convenio fue firmado el día 15 de noviembre de 1994 entre el Alcalde de Galapagar y los representantes de la propietaria de la finca Dehesa Vieja, comprometiéndose el Ayuntamiento a tramitar en el plazo máximo de seis meses una modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, en la que se recogiera la clasificación como suelo urbano, tanto de la porción de terreno que se pensaba segregar de la

finca Dehesa Vieja, 50.000 m<sup>2</sup>, asignando los usos consignados en el documento, como del terreno correspondiente a la finca municipal Fuente Elisa o Fuente Elvira, de 64.450 m<sup>2</sup>., modificación que fue aprobada inicialmente el 24 de febrero de 1995.

El 26 de abril de 1995, el Pleno aprobó provisionalmente la modificación de las normas subsidiarias, en la que se contemplaba una ordenación urbanística del ámbito de Fuente Elvira (denominado UA-12), con una densidad de 15 viviendas por hectárea (parcela mínima de 500 metros cuadrados y edificabilidad de 0,50 metros cuadrados por metro cuadrado).

Sin embargo la Comisión de Urbanismo de la Comunidad de Madrid acordó aplazar la aprobación definitiva de la modificación puntual de las normas hasta que el Ayuntamiento no subsanase las deficiencias observadas en el acuerdo, lo que se llevó a efecto mediante propuesta de subsanación, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento con fecha 7 de junio de 2000, que fue remitida a la Comisión de Urbanismo para nuevo informe.

El 4 de abril de 2001 la entidad mercantil C, adquirió de M.B.Q., por medio de compraventa, la finca Dehesa Vieja.

El 15 de febrero de 2002, se formalizó la permuta de terrenos entre el Ayuntamiento de Galapagar y la entidad mercantil C en documento administrativo, tras la aprobación definitiva de la modificación puntual de las normas subsidiarias por acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Madrid de 17 de enero de 2002 (acuerdo publicado en el BOCM de 8 de febrero de 2002). En este documento se valoran los bienes permutados (la finca Dehesa Vieja, por una parte y la finca Fuente Elvira, ya clasificada como suelo urbano, por otra) por un importe de 680 millones de pesetas (4.086.882,30 €), es decir, ambos con el mismo valor. El Ayuntamiento transmite a la mercantil, en pleno dominio la finca denominada Fuente Elisa o Fuente Elvira y la entidad mercantil transmitió al Ayuntamiento la finca

denominada Dehesa Vieja (folios 8035 a 8042 del cd obrante en el expediente).

En la actualidad se tramita ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación de la petición de declaración de lesividad de la permuta de terrenos (autos del procedimiento ordinario 1826/2003) (folios 6920 a 7010 del cd).

Con fecha 29 de octubre de 2002, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Galapagar acordó aprobar definitivamente los proyectos de compensación y urbanización de la Unidad de Actuación número 7 Fuente Elvira, iniciados a instancia de la entidad mercantil C (folios 834 a 846 y 819 a 830, respectivamente).

Ambos acuerdos fueron objeto de recursos contencioso-administrativos que se resolvieron mediante las siguientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

- Sentencia n<sup>o</sup> 1852/2006, de 15 de diciembre, sobre la aprobación del proyecto de urbanización. Se aportó como prueba un informe pericial en el que se expresaba que en la determinación del ámbito de actuación en la modificación puntual de las Normas Subsidiarias se establece una superficie de 64.450 m<sup>2</sup> mientras que en el proyecto de urbanización la superficie es de 66.244,12 m<sup>2</sup>; que la distribución de zonas verdes infringía la determinación de las normas subsidiarias, puesto que en la modificación puntual se preveía una superficie de 1.700 m<sup>2</sup> de espacios libres públicos localizados en una sola parcela triangular en el extremo sudoeste de la unidad y en el proyecto de urbanización figuran un total de 2.921,907 m<sup>2</sup> localizados en distintas parcelas; se modifican las manzanas presentadas en la aprobación inicial, que a su vez implican una nueva parcelación de las mismas y como consecuencia de ello se modifica el viario interior respecto de las determinaciones efectuadas en los planos de ordenación de la

Modificación Puntual aprobada en las Normas Subsidiarias. Sobre la conexión de accesos, abastecimiento de agua y saneamiento a los servicios urbanos generales del Ayuntamiento de Colmenarejo, considera que se trata de un problema de competencias que debía haberse resuelto por la vía de la colaboración entre Administraciones públicas.

En virtud de todo ello la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende que el proyecto de urbanización modifica las condiciones del plan que se ejecuta en superficies, zonas verdes o espacios libres, cambios de uso de parcelas, cambios de viario y señala diversa problemática en relación con conexiones exteriores de accesos, abastecimiento de agua y saneamiento, por lo que infringe el planeamiento al que debe estar sujeto, sin que se trate de meras adaptaciones exigidas por la ejecución material de las obras y, en consecuencia, estima el recurso presentado y declara nulo el acuerdo de aprobación definitiva del proyecto de urbanización.

- Sentencia 1850/2006, de 19 de diciembre, sobre el proyecto de compensación. En relación a la alteración de zonas verdes y la red viaria reproduce lo expuesto en la Sentencia 1852/2006 que anuló el proyecto de urbanización. En cuanto a la sustitución de la cesión de aprovechamiento lucrativo por su valor económico, la Sala considera que la cesión debió hacerse en terrenos y no admite su sustitución por valoración económica. Atendiendo a ello, se anula también el proyecto de compensación.

Durante la tramitación de los recursos, C vendió a B, el 28 de febrero de 2003, cincuenta parcelas de la unidad de actuación de Fuente Elvira por un importe de 4.657.845 €.

B solicitó personarse, el 8 de abril de 2003, en los recursos interpuestos contra los proyectos de compensación y urbanización (folios 6555-6556 y 6821-6822, respectivamente, del cd), y fue parte en dichos procesos judiciales.

Asimismo B, con fecha 26 de marzo de 2003, solicitó licencia para construir cincuenta viviendas. El 13 de octubre de 2003 el Alcalde acordó denegar la licencia solicitada hasta que no se urbanizase la unidad de actuación.

El 14 de noviembre, B presentó escrito para subsanar deficiencias, aportar documentos y asumir el compromiso de urbanización. Tras los informes favorables del arquitecto y los servicios jurídicos del Ayuntamiento, el 9 de diciembre de 2003 se concedió la licencia solicitada.

El día 6 de octubre de 2003, B suscribió con la reclamante un seguro de caución para dar cobertura al afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores de las viviendas que la promotora preveía construir en el UA-7 “Fuente Elvira” en el término municipal de Galapagar. El objeto del contrato consistió en asegurar la devolución de las cantidades anticipadas a cuenta por los compradores de los inmuebles.

Cuando llegó la fecha prevista para la entrega de las viviendas, B no pudo cumplir los contratos de compraventa por la anulación de los proyectos de compensación y de urbanización mediante Sentencias de de 15 y 19 de diciembre de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Ante dicho incumplimiento, los asegurados requirieron a la reclamante la devolución de las cantidades anticipadas y la resolución del contrato de compraventa.

Entre los meses de octubre de 2007 hasta junio de 2008, la reclamante entregó a los 45 compradores de las viviendas las cantidades que habían anticipado en virtud de los contratos de compraventa.

**TERCERO.-** Ante la reclamación presentada, se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

El 30 de marzo de 2009, mediante Decreto de la Alcaldía, se acordó prorrogar el plazo para resolver y notificar la resolución del expediente en aplicación del artículo 42.6 LRJ-PAC.

Mediante escrito de 24 de octubre de 2008 se personó en el procedimiento M.C.M. El órgano instructor solicitó que se subsanase su reclamación a los efectos de acreditar su condición de interesada. El 2 de octubre de 2009, M.C.M. presentó escrito en el que solicitó que se le comunicase la resolución adoptada por el Ayuntamiento en el referido procedimiento y adjuntó contrato de compraventa de vivienda suscrito con la entidad B el día 11 de mayo de 2005. En dicho contrato figura como entidad aseguradora de la promoción comercializada por la promotora, la entidad reclamante.

El 26 de febrero de 2010, la entidad reclamante interpuso recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación, recurso que se tramita ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid nº 24, procedimiento ordinario 42/2010. Junto al escrito de interposición adjunta poder general para pleitos en el que se acredita que la sociedad D se fusionó por absorción con la sociedad reclamante mediante escritura otorgada el 12 de diciembre de 2008.

En fecha 17 de enero de 2011 se ha dado trámite de audiencia a la Comunidad de Madrid en calidad de interesado en el procedimiento. Mediante informe de 26 de enero de 2011 del Director General de Urbanismo y Estrategia Territorial de la Comunidad de Madrid se ha cumplimentado el trámite.

Se ha dado trámite de audiencia a la reclamante en fecha 25 de enero de 2011, presentando en fecha 11 de febrero de 2011, escrito de alegaciones en el que, en lo sustancial, reproduce su reclamación inicial.

Mediante Providencia del Alcalde de Galapagar de 25 de enero de 2011 se acuerda la tramitación por urgencia del procedimiento.

Con fecha 22 de noviembre de 2010, se formula propuesta de resolución desestimatoria, por entender que carece de la legitimación para reclamar al Ayuntamiento una indemnización por responsabilidad patrimonial, ya que la acción debe dirigirse contra la tomadora del seguro, B.

**CUARTO.-** Se ha formulado consulta por el Alcalde de Galapagar, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 17 de marzo de 2011, por trámite de urgencia, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. M<sup>a</sup> José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 30 de marzo de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## **CONSIDERACIONES EN DERECHO**

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley

6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Alcalde-Presidente de la entidad local por conducto del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo de urgencia establecido en el artículo 16.1 LRCC.

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de la entidad aseguradora de B.

Respecto de la compañía aseguradora reclamante, la reclamación tiene por objeto la petición de resarcimiento de las indemnizaciones que ha pagado a los compradores de las viviendas de la unidad de actuación de Fuente Elvira del término municipal de Galapagar. En efecto, la reclamante suscribió con la promotora un seguro de caución el 6 de octubre de 2003, en virtud del cual ha tenido que pagar 5.031.318,45 euros. Por ello, se admite la legitimación activa de la reclamante en el sentido de haber aportado un principio de prueba que permita acreditar que tiene un interés en el procedimiento en los términos exigidos por el artículo 10 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ello sin perjuicio de lo que en el considerando de derecho quinto se argumentará sobre la falta de legitimación activa en cuanto al fondo del asunto de la entidad reclamante frente al Ayuntamiento de Galapagar.

Resulta incontrovertible la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Galapagar, a cuya actuación se imputa el efecto lesivo, al haber aprobado los proyectos de compensación y urbanización anulados por resolución judicial.

En cuanto al plazo para reclamar la responsabilidad hay que estar a lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, que establece, con carácter general, que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización.

La determinación de la fecha de inicio del cómputo del plazo requiere tener en cuenta el principio de la *actio nata* recogido entre otras muchas en la Sentencia del Tribunal de 10 de junio de 2008 (recurso 1545/04) que citando la de 23 de enero de 2001 afirma que: *“el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello es posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos –que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (Sentencias de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) del principio de “actio nata” (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad”*.

En el caso que nos ocupa, la reclamación se interpuso el 2 de octubre de 2008 por lo que siendo el pago más antiguo de fecha 2 de octubre de 2007 se entiende efectuada en plazo.

**TERCERA.-** Por lo que se refiere al procedimiento, el artículo 10 del RPRP dispone que *“en todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”*. En este sentido, el único informe emitido por un servicio municipal es el informe emitido por Secretario municipal, por lo que ha de considerarse el informe del servicio presuntamente causante del daño preceptuado en el artículo 10 citado.

Asimismo, se ha practicado la prueba precisa, con expreso pronunciamiento sobre las pruebas admitidas y las rechazadas, con

resolución motivada, con respeto a lo previsto en los artículos 80 de la LRJ-PAC y 9 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Se aprecia una irregularidad en la tramitación del procedimiento en relación al trámite de audiencia. El 24 de octubre de 2008, M.C.M. presentó escrito en el procedimiento para que se le tuviera como personada y parte en el mismo, tras el requerimiento de subsanación dirigido por el Ayuntamiento, presentó el 2 de octubre de 2009 contrato de compraventa de vivienda suscrito el 11 de mayo de 2005 con S.A., para acreditar su condición de interesada en el procedimiento.

El Ayuntamiento no le ha comunicado ningún otro trámite del procedimiento administrativo, sin embargo le ha emplazado en el recurso contencioso administrativo, que se tramita ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Madrid, frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Por ello, habiendo acreditado su condición de interesada en el procedimiento administrativo debe darse traslado de todo lo actuado en el trámite de audiencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del reglamento y artículo 84 de la LRJ-PAC. Ello no obstante, a pesar de dicha irregularidad no se ha ocasionado indefensión a M.C.M. en los términos exigidos por el artículo 63.2 de la LRJ-PAC para que se declare la nulidad del procedimiento, pues la misma se ha personado en el procedimiento, según declara a los meros efectos de que se le notifique la resolución que, en su día, se dictó por el Ayuntamiento sobre la reclamación interpuesta.

En efecto, en sus escritos de 24 de octubre de 2008 y de 2 de octubre de 2009, no ejercita pretensión alguna, tan sólo manifiesta su interés en el asunto en cuanto ha sido una de las compradoras de las viviendas promovidas por B.

Por último, este Consejo no está conforme con la solicitud por el trámite de urgencia deducida por el Ayuntamiento al amparo del artículo 16.2 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre. Dispone dicho artículo que *“cuando por razones de urgencia así se solicite, el plazo para la emisión del dictamen será de quince días”*. Como ya pusimos de manifiesto en el Dictamen 3/2011, la urgencia prevista en el artículo 16.2 de la Ley reguladora del Consejo Consultivo es de carácter objetivo y ha de ser invocada con carácter excepcional, pues la garantía de la legalidad y el acierto de la decisión administrativa a la que contribuye este órgano consultivo –según reza el preámbulo de su Ley reguladora– precisa de un análisis sosegado y reposado.

Es más la memoria del Consejo Consultivo del año 2010 señala a este respecto que *“tanto la letra como el espíritu de la norma consideran la urgencia como algo excepcional, singular, rogado y motivado. Ni cabe presumirla ni considerarla como una meta deseable, conveniente e indeterminada en un momento o ante algún asunto determinado. Resulta difícil de entender que un expediente cuya tramitación ha demorado meses en sus distintas fases e instancia, quizás porque su complejidad así lo requiriera, adquiera el carácter de urgente en el preciso momento en que abandona la sede del órgano consultante y entra en el Consejo Consultivo que, ex novo, debe estudiarlo y dictaminarlo”*.

En dicha Memoria se recogen las consideraciones del Consejo de Estado sobre la utilización del trámite de urgencia, que resultan de aplicación en el presente supuesto, señalando:

*“Las declaraciones de urgencia se suelen producir –según acredita una simple verificación estadística– en asuntos de especial complejidad y envergadura, en los que, por lo mismo, puede padecer más la calidad que el Consejo de Estado se esfuerza en mantener en sus dictámenes.*

*- No es insólito que la declaración final de urgencia recaiga en expedientes que han experimentado notoria lentitud en su tramitación*

*anterior; ni lo es que se remita la documentación incompleta, obligando a su devolución en petición de antecedentes.*

*-Es característica de la Administración consultiva clásica la de operar con sosiego y reflexión, en un proceso no siempre rápido de maduración, que puede quedar frustrado si se trasladan al Consejo de Estado, en demasía, las exigencias y apremios propios de la Administración activa".*

La justificación que se aduce por el Ayuntamiento consta en la Providencia del Alcalde de fecha 25 de enero de 2011, en la que se dispone lo siguiente:

*“Dado el retraso en la tramitación del procedimiento, por razones de economía, celeridad y eficacia, simultáneamente a la práctica de la prueba documental, se dispone la apertura del trámite de urgencia previo a la redacción de la propuesta de resolución, según se dispone en el artículo 12 del Real Decreto 429/2003 (sic).*

*Por las mismas razones se considera necesario disponer la tramitación de urgencia del procedimiento, al amparo del artículo 50 de la Ley 30/1992, al entender que la presentación de un recurso contencioso por parte de la entidad recurrente, así como el retraso en la tramitación del procedimiento, son razones de interés público que avalan la decisión de disponer la tramitación por la vía de urgencia”.*

La reclamación se interpuso el 2 de octubre de 2008 y el recurso contencioso administrativo fue interpuesto el 26 de febrero de 2010, por ello, las razones aducidas por el Alcalde no resultan, en modo alguno, admisibles. Ello no obstante, el presente dictamen se ha emitido en el plazo de quince días.

**CUARTA.-** La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los*

*términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".* La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.*

*2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".*

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración - Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el caso que nos ocupa el fundamento de la responsabilidad reclamada se encuentra en que la anulación de los proyectos de urbanización y compensación ha ocasionado, supuestamente, un daño económico a la reclamante.

Sin embargo, como establece el artículo 142.4 LRJ-PAC, la anulación de un acto no presupone derecho a indemnización. En este sentido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de febrero de 2008 (recurso 315/2006) ha señalado que *“las consecuencias lesivas derivadas de la anulación de un acto administrativo, según el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pueden dar derecho a una indemnización, siempre y cuando -según ha declarado esta Sala y Sección en sentencias de cinco de febrero de mil novecientos noventa y seis, treinta y uno de mayo y cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y siete, veintiocho de junio de mil novecientos noventa y nueve y uno de octubre de dos mil uno- concurren los presupuestos o requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración: daño efectivo que por ser antijurídico el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar, económicamente valuable, y conectado causalmente con la actividad administrativa, ya 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, pues no cabe interpretar el artículo 139 de la Ley 30/1992 con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si se dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco se puede afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad, dado el carácter objetivo de la misma".*

Lo determinante para que la lesión sea indemnizable es que debe ser antijurídica, lo que supone que la Administración se desenvuelva en su ámbito de actuación fuera de los márgenes admisibles de adecuación al Ordenamiento Jurídico. En palabras del Tribunal Supremo (Sentencias de 27 mayo 2004 (6/556/2000), 24 enero 2006 (6/536/2002), 14 febrero 2006 (6/256/2002) y 31 enero 2008 (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 2008 (6/289/07) “*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.

**QUINTA.-** En el presente caso, el daño que reclama la entidad aseguradora es el importe de las diversas indemnizaciones que ha tenido que abonar a los compradores de las viviendas. Para acreditar el pago ha adjuntado escritura pública de liquidación de daños y perjuicios respecto de uno de los asegurados. Sin embargo, en su reclamación se remite al expediente administrativo para tener por acreditado el importe de todas las indemnizaciones hasta alcanzar la cuantía de 5.031.318,45 euros más

16.9303,94 euros por gastos de gestión y la Administración lo admite, por lo que debemos tener por probados los daños.

Acreditada la realidad del daño la cuestión se centra en dilucidar si dichos daños son imputables al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Los principios manifestados en el fundamento anterior exigen constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual. Debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida por la jurisprudencia, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002 (recurso 3938/1998), como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración –según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002–, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Por ello, debe ser analizada la fundamentación del título en virtud del cual fundamenta la pretensión indemnizatoria. La reclamante argumenta que al haber abonado a los compradores de las viviendas las cantidades que éstos entregaron a cuenta, de acuerdo con el contrato de seguro de caución que la reclamante tiene suscrito con la promotora, debe ser resarcida por el Ayuntamiento.

El fundamento en virtud del que reclama no puede ser admitido como causa del daño padecido por la reclamante. El artículo 68 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, regula el seguro de caución en los siguientes términos:

*“Por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro”.*

De conformidad con dicho artículo no se admite la subrogación de la entidad aseguradora en la posición del asegurado como dispone, con carácter general, el artículo 43 de la Ley del Seguro para los seguros de daños, sino que tiene un derecho de repetición contra el tomador del seguro, en este caso contra B.

Así ha sido interpretado por el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de diciembre de 2004 (RJ 2004/8134), en la que se manifiesta que *“tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala son coincidentes en afirmar que el artículo 68, in fine, de la Ley de Contrato de Seguro concede al asegurador una acción de reembolso, no una acción de subrogación en los derechos del asegurado que con carácter general se reconoce por el artículo 43 de la Ley en todos los seguros de daños, acción propia del asegurador que nace del contrato de seguro; así la sentencia de 7 de abril de 1992 (RJ*

1992, 3031) dice que «en ella (se está refiriendo a la normativa propia del seguro de caución) lo que se concede al asegurador es una acción de "reembolso" frente al tomador, no una subrogación en los derechos del asegurado contra éste último (art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro)», criterio que se recoge igualmente en la sentencia de 12 de marzo de 2003 (RJ 2003, 2572)».

Asimismo, la Sentencia de 12 de marzo de 2003 (RJ 2003/2572) señala que “*interesa determinar cuál es el contrato firmado por la Aseguradora recurrente y en cuanto a la naturaleza de dicho afianzamiento, hay que configurarlo como un seguro de caución. Ya la sentencia de esta Sala de 26 de enero de 1995 (RJ 1995, 172) destacó que tal seguro se rige por lo preceptuado en el contrato de seguro y por las condiciones generales y particulares de la póliza y lo que se concede al asegurador es una acción de reembolso frente al tomador y no una subrogación en los derechos del asegurado contra el tomador. En el seguro de caución, el asegurador se obliga, no a cumplir por el deudor principal, sino resarcir al acreedor de los daños y perjuicios que el incumplimiento le hubiera producido. En este caso, la obligación asumida por la constructora, en contraprestación a la entrega del terreno por los actores, era la entrega en su momento de tres pisos y tres plazas de aparcamiento, pero la obligación de la Aseguradora no era ésta, sino el abono de treinta millones de pesetas, que significaba la tasación del perjuicio por el incumplimiento. En esta misma línea jurisprudencial la sentencia de 5 de junio de 1992 (RJ 1992, 5002) señala tajantemente que la finalidad perseguida por este seguro no es sino la de constituir una garantía frente al incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, lo que se traduce como el propio art. 68 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en la obligación que al tomador del seguro corresponde de indemnizar al asegurado los daños patrimoniales sufridos. De todos modos, como ha precisado la sentencia de 13 de diciembre de 2000 (RJ 2000,*

*10438), se trata de una figura polémica con regulación legal imprecisa y con terminología criticada por la doctrina y su configuración práctica dificultosa, pues tanto la estructura personal bilateral, como la función económico-social (causa) predominantemente de garantía, le aproximan a las obligaciones fideusorias, pero que esté destinada a garantizar el incumplimiento de una obligación (riesgo), e indemnizar, en caso de producirse el siniestro, el daño patrimonial producido a título de resarcimiento o finalidad (interés asegurado) dentro de los límites pactados en el contrato tal y como se precisan en el art. 68 citado y de una copiosa jurisprudencia – sentencias de 26 de enero de 1995 (RJ 1995, 172), 22 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6410), 30 de enero (RJ 1998, 353), 6 (RJ 1998, 5417) y 24 de julio (RJ 1998, 6140) y 30 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9983), 20 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 8983) y 26 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1020) ”.*

La entidad promotora, en virtud de la obligación establecida en el artículo 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, por la que se regula la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, suscribió un seguro de caución con la reclamante el 6 de octubre de 2003. Ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por B los compradores solicitaron la devolución de las cantidades anticipadas y la resolución de los contratos, siendo entregadas dichas cantidades por la entidad aseguradora reclamante. Por consiguiente, el pago de las cantidades a los asegurados no fue más que la consecuencia de una relación contractual que se rige por lo pactado y por la Ley del Seguro.

La referida Ley impone al tomador del seguro la obligación de declarar al asegurador todas las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo. El artículo 11 de la misma obliga al tomador a comunicar al asegurador la agravación del riesgo en los siguientes términos:

*“El tomador del seguro o el asegurado deberán durante el curso del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas”.*

Por otra parte, el artículo 12 permite al asegurador que una vez se le haya comunicado la agravación del riesgo pueda proponer una modificación del contrato e incluso una rescisión del mismo.

Según se deriva del expediente administrativo, B se personó en los recursos contencioso administrativos, por los que se impugnaban los proyectos de compensación y urbanización, el 8 de abril de 2003. Resulta incontestable que, al menos, desde esa fecha conocía el riesgo de la posible anulación de los referidos proyectos. El contrato de seguro se suscribió posteriormente, el 6 de octubre de 2003, lo que permite concluir que la entidad reclamante debía ser concedora de dicho recurso judicial. En suma, que si en el uso de su libertad empresarial la reclamante decidió suscribir el contrato de seguro de caución debe asumir los riesgos inherentes a su actividad profesional.

Por todo ello, se puede concluir afirmando que la aseguradora tiene acción frente al tomador del seguro pero no se subroga en la posición de los asegurados, razón por la cual no puede admitirse la presente reclamación dirigida contra el Ayuntamiento.

Esta falta de acción rompe el necesario nexo causal que se exige para estimar las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, por cuanto el daño que justifica haber padecido tiene su origen en una relación contractual y no en la actuación de la Administración.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no concurrir el requisito de la relación de causalidad.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 30 de marzo de 2011

