

Dictamen nº: **367/23**  
Consulta: **Alcaldesa de Fresno de Torote**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **06.07.23**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 6 de julio de 2023, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Fresno de Torote, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. .... (en adelante, “*el reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Fresno de Torote, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la denegación de una licencia de obras.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 16 de octubre de 2020 el reclamante presentó en el registro del Ayuntamiento de Fresno de Torote un escrito en el que indicaba que es propietario de la parcela urbana nº ..... en Fresno de Torote (Calle ..... ) con una superficie de aproximadamente 1.132,03 m2, resultante de la segregación de la finca ....., que contaba con una superficie de aproximadamente 2.300 m2.

Indica que, mediante escritura pública de 18 de junio de 2019, donó a su madre esa finca segregada, con la finalidad de construir en

la misma una vivienda para que situase en ella su domicilio, al lado de su hijo, por razones de edad y para facilitar sus cuidados.

El 15 de octubre de 2009 se había obtenido la correspondiente licencia de parcelación, por la que la parcela matriz con superficie de 2.264,06 m<sup>2</sup> (estudio topográfico) y 2.329 m<sup>2</sup> (escritura pública) daba lugar a las fincas resultantes A y B, ambas con 1.132,03 m<sup>2</sup> de superficie.

En fecha que no se concreta, el reclamante solicitó la ulterior licencia para la construcción de una vivienda y piscina.

Con fecha 5 de septiembre de 2019, la arquitecta municipal emitió informe desfavorable en el curso del procedimiento a que dio lugar la solicitud, argumentando que en la parcela ya existía una vivienda y que al tratarse de suelo urbano consolidado la regulación aplicable al ámbito de gestión requería una parcela mínima de 2.250 m<sup>2</sup> y sólo contemplaba una vivienda por parcela, sin que el ayuntamiento tuviese constancia de la existencia de segregación, ni catastral ni registral.

Explicaba que el Plan General de 2006, que otorgaba la calificación de suelo urbano consolidado, estableció inicialmente unas condiciones de parcelación singulares, según las cuales admitía una extensión mínima inferior en una serie de parcelas, en las que la edificabilidad variaría en función de la superficie de la parcela y que, no obstante, esa previsión fue anulada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2009, en particular referencia a las previsiones del indicado instrumento de planeamiento, relativas a las condiciones de parcelación singulares en la urbanización “*Jardín de Serracines*”. De esa forma, la parcela mínima quedó fijada en 2.025 m<sup>2</sup>, superior a la de la parcela en la que se pretende edificar.

Destaca el reclamante que la sentencia (publicada en el BOCM del 28 de marzo de 2012) indicó que no podía establecer la superficie mínima de parcela para el conjunto “*Jardín de Serracines*”, como pedía la demanda, ya que esa posibilidad estaba vedada por el artículo 71.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Alude la reclamación a un posterior informe de 13 de septiembre de 2017 de la subdirectora general de Normativa Urbanística de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio que indica que las licencias de segregación concedidas eran válidas pero, como consecuencia de la sentencia, resultaban inedificables, quedando fuera de ordenación “*al menos hasta que se modifique el planeamiento vigente*”- sic-. Y destaca el reclamante que, seguidamente se indicaba en el informe que “*la primera modificación que debe aprobar el Ayuntamiento es la que deviene obligada para cumplir con la sentencia, ajustando el planeamiento vigente a las condiciones urbanísticas reseñadas anteriormente. Con independencia de que con posterioridad se acometa una nueva revisión del ámbito*”.

Por resolución de Alcaldía de 3 de octubre de 2019 (con fecha de salida del 15 de octubre), se denegó la licencia solicitada.

Por todo ese conjunto de actuaciones, considera el reclamante que el resultado fue que adquirió una parcela de 2.300 m<sup>2</sup> donde construyó su vivienda y cuando quiso construir otra para su madre, solicitó una licencia de segregación que le fue concedida en 2009. Más tarde y -según indica-, cuando por motivos económicos pudo poner en marcha el proyecto, efectuó la donación del usufructo de la mitad de la parcela a su madre, mediante escritura pública y solicitó la autorización administrativa para construir la vivienda destinada a aquella, que le fue denegada por consecuencia de la sentencia de 2009, que fue

cumplida por el ayuntamiento, sin materializar la posibilidad (también admitida por la sentencia) de fijar una parcela mínima con una superficie inferior, situación que el reclamante considera que no tiene “*el menor sentido*” -sic-.

Entiende que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de acuerdo con el artículo 48 c) y d) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, puesto que ha existido una parcelación autorizada por licencia que no tiene ninguna eficacia, puesto que no se puede construir, siendo inútil la cesión de media parcela cuyo uso es el de jardín.

Desea destacar que la licencia de segregación fue solicitada en 2009, antes de la publicación de la sentencia y que esta anuló las condiciones de parcelación singulares pero:

*“(...) lo que no hizo, pudiendo y debiendo hacerlo, y desde luego hurtando cualquier justificación objetiva y razonable, la exigible motivación y la aplicación del principio de proporcionalidad, fue considerar, analizar, valorar y decidir sobre la procedencia de fijar la parcela mínima en magnitudes menores (en particular, entre 1.000 y 1.500 metros cuadrados) que era la pretensión instrumentada en el recurso contencioso administrativo resuelto por la Sentencia que se invoca para adoptar aquélla decisión, y que no fue estimada por considerar la Sala que no le corresponde redactar los preceptos reglamentarios, pero que no declaró que fuese una decisión incorrecta jurídicamente o inválida por razón alguna. De forma que, pudiendo haber adoptado tal decisión, no lo hizo de forma injustificada e inmotivada, contribuyendo de esta forma a la producción del resultado lesivo. Es evidente que pudo haberse fijado una superficie mínima menor, y que al no hacerlo, y desde luego al no haberlo ni siquiera planteado, siendo válido, admisible*

*y jurídicamente posible, el comportamiento municipal agravó y determinó el resultado lesivo finalmente producido”.*

Por ello reclama el importe de las facturas de las escrituras de parcelación (374,68€) y donación (189,28€), las tasas abonadas al ayuntamiento por la licencia de parcelación (1.588,32€) y los honorarios del arquitecto que redactó los proyectos de construcción de una vivienda en la parcela segregada (13.705,39€).

Reclama adicionalmente 3.000 € en concepto de daños morales, por lo que en total la cantidad reclamada asciende a 18.867,67€.

Aporta facturas de los pagos por las actuaciones notariales de la parcelación y la donación, las correspondientes a las tasas de parcelación, así como justificantes de las transferencias bancaria de 1.267,04 €, 2.828,18 €, 2.559,51 € y 7.050,66 € a un arquitecto, en concepto de cantidades a cuenta del proyecto básico y de ejecución de la vivienda que pensaba construir en la finca segregada.

**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 Providencia de Alcaldía de 27 de octubre de 2020 se solicitó informe a la Secretaría- Intervención municipal, *“sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir”*, analizando la documentación aportada por la parte interesada y su validez.

Dicho informe se emitió el 5 de noviembre de 2020 y en el mismo se describió el procedimiento legalmente establecido para la tramitación de las solicitudes de responsabilidad patrimonial.

Sobre la cuestión material objeto de esta reclamación, se indicaba en ese informe que el reclamante podría haber instado la

responsabilidad tan pronto hubiera conocido la sentencia, a través de la asamblea de propietarios de la entidad urbanística de “*Jardín de Serracines*”, por lo que el plazo para solicitar la responsabilidad “*habría caducado*” y apunta que, antes de redactar un proyecto de obra, lo correcto sería consultar al ayuntamiento, circunstancia que se desconoce si se produjo en este caso.

Además, destaca otro informe jurídico de la Comunidad de Madrid, con registro 947/20, que indica que la licencia de segregación no obliga ni determina la licencia de edificación, sin que puedan concederse licencias de edificación en parcelas que no cumplan la superficie mínima y argumenta que, la aprobación definitiva del planeamiento no corresponde al ayuntamiento, sino a la Comunidad de Madrid.

El día 16 de febrero de 2021 el reclamante presentó un escrito de impulso procesal, en el que solicitaba que se resolviera su solicitud de forma expresa.

Por resolución de Alcaldía de 17 de febrero de 2021 se admitió formalmente a trámite la solicitud, se designó instructor del procedimiento y se concedió un plazo de audiencia de 10 días a los particulares presuntamente lesionados.

Dicha resolución se notificó al reclamante, al instructor y a la secretaria-interventora del ayuntamiento.

El 4 de marzo de 2021 el reclamante presentó escrito de alegaciones en las que se ratificó en su solicitud, al entender probados los hechos y demás elementos para hacer prosperar su reclamación.

Finalmente, con fecha 12 de marzo de 2021, el instructor del procedimiento formuló una primera propuesta de resolución, en la que consideró acreditados los requisitos propios de la responsabilidad

patrimonial y propuso estimar la reclamación de 18.867,67 € solicitada por el reclamante.

Formulada la preceptiva a consulta a esta Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Administración Local y Digitalización, se emitió Dictamen 117/22, de 1 de marzo, que concluyó que procedía retrotraer el procedimiento para que se recabara el preceptivo informe del servicio al que se imputa la producción del daño, conforme el artículo 81.1 de la LPAC, debiendo conceder posteriormente un nuevo trámite de audiencia al reclamante y elaborar otra propuesta de resolución, que analizara las cuestiones planteadas. También se recordaba la necesidad de completar la documentación que había sido remitida, adjuntando la correspondiente a la tramitación de la indicada solicitud de licencia de edificación.

En cumplimiento de lo interesado, se requirió informe técnico sobre la denegación de la licencia, siendo ese el acto administrativo en el cual se fundamenta la presente reclamación.

El informe técnico de fecha 5 de mayo de 2022, indicó que la parcela a la que se refería la licencia de obra analizada, para construir una vivienda y una piscina, según consta en el proyecto de ejecución, tenía una superficie de 1.132,03m<sup>2</sup>, estaba libre de edificaciones y era el resultado de su segregación de una parcela matriz que, según los archivos municipales tenía una superficie de 2.300m<sup>2</sup> y ya contaba con una vivienda - la parcela A-.

En referencia a la normativa urbanística aplicable, el informe indica que el Plan General de Ordenación de Fresno de Torote, aprobado definitivamente por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 7 de septiembre de 2006, en adelante PGOU, era el instrumento urbanístico municipal de aplicación.

Dicho PGOU fue impugnado en vía judicial por la Entidad Urbanística de Gestión "*Jardín de Serracines*", (recurso contencioso-administrativo número 1139/2006) porque contenía una reserva de dispensación al establecer dos parcelas mínimas en ese ámbito: una general, para nuevas parcelaciones, de 2.025 m<sup>2</sup> y otra particular, para cada una de las 45 parcelas de doble titularidad anteriores a 1991 (no contempladas en la parcelación inicial), en cuya situación se encontraba la finca matriz de la que se segregó la que pretendía albergar las obras a las que se refiere la licencia referenciada. Además, en las condiciones particulares de dicho Plan se establecía que la edificación sería de 250 m<sup>2</sup> en parcelas hasta 1.563 m<sup>2</sup> y de 0,16 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> en parcela de mayor superficie, a pesar del coeficiente de edificabilidad bruta de 0,13 m<sup>2</sup>, que contradice lo anterior.

La Sentencia número 776/2009, de 5 de junio de 2009, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 1139/2006, interpuesto por la Entidad Urbanística de Gestión "*Jardín de Serracines*" contra el PGOU y lo anuló parcialmente, argumentando que carecía de justificación la admisión de dos regímenes distintos de parcelación cuando se trata de una "*zona residencial unifamiliar homogénea*", en idéntica situación.

En aplicación de la indicada sentencia, el Pleno de la Corporación de 16 de marzo de 2012 aprobó entre otras la supresión de las condiciones de parcelación singulares anuladas y como resultado de ello, la parcela mínima quedó determinada en una superficie de 2.250m<sup>2</sup>, con la posibilidad de aplicar la reducción del 10%, que brinda el PGOU para las parcelas residenciales extensivas que ya fuesen suelo urbano con anterioridad a ese Plan General (como la urbanización "*Jardín de los Serracines*"), por lo que la parcela mínima quedó establecida, hasta que no se modificase el PGOU, en 2.025m<sup>2</sup>,



superior a la recogida en el proyecto de ejecución presentado (1.132,03m<sup>2</sup>).

Se destaca en este informe que, la memoria del proyecto de ejecución de la obra para la que se solicitó la licencia, en su apartado 2.3.3, incluía una tabla con los parámetros urbanísticos del PGOU y, por tanto, indicaba que la parcela mínima edificable es de 2.250m<sup>2</sup>. En la tabla de declaración de los datos urbanísticos correspondientes a la obra para la que se solicitaba la licencia, suscrita por el arquitecto, también aparecían los parámetros urbanísticos del Plan General, que reproduce ese mismo dato sobre la dimensión de la parcela mínima de 2.250m<sup>2</sup>, además de los 1.132,03m<sup>2</sup> del proyecto, incumpliendo el PGOU.

El mismo informe señalaba que, ante las dudas surgidas tras la Sentencia 776/2009, el 24 de agosto de 2017, el concejal de Urbanismo solicitó informe a la Comunidad de Madrid sobre la viabilidad de conceder licencias (de legalización, de obra mayor o de primera ocupación) en la urbanización “*Jardín de Serracines*” del municipio, a las parcelas segregadas con superficie inferior a la parcela mínima establecida en el PGOU. La Comunidad de Madrid remitió informe, con entrada en el ayuntamiento el 19-de septiembre de 2017, expresando que “*el Ayuntamiento de Fresno de Torote deberá hacer una modificación del PGOU para adaptar los preceptos anulados a los términos expuestos en la sentencia judicial...*”, y también que: “*... no se pueden otorgar licencias de edificación hasta que se apruebe la modificación en ejecución de la sentencia y se fijen los parámetros de parcela mínima y edificabilidad aplicables al ámbito*”.

Se solicitaron nuevos informes a la Comunidad de Madrid, en fechas el 10 de mayo de 2019 y el 28 de octubre 2019 por el concejal de Urbanismo del municipio, al objeto de “*dilucidar cuál es el proceder por parte de este ayuntamiento con respecto a las parcelas que fueron*

*segregadas antes de la aprobación del PGOU*”, contestándose el 3 de marzo de 2020, indicando que la parcela mínima para el Jardín de los Sarracines había quedado fijada según el Plan General y según la sentencia en 2025 m<sup>2</sup> y que, cualquier parcela de superficie inferior a la mínima era inedificable.

Junto con este informe técnico, también se han incorporado los otros que en el mismo se citan, emitidos por la administración autonómica. A saber:

- El emitido por el director general de Urbanismo de la Comunidad de Madrid, el 13 de septiembre de 2017, contestando a una consulta municipal sobre la viabilidad de conceder licencias de legalización, de obra mayor o de primera ocupación, en la urbanización “*Jardín de Serracines*”, en el término municipal de Fresno de Torote, a raíz de la nulidad parcial de la ordenación propuesta en el PGOU, determinada en la Sentencia 776/2009 del Tribunal Superior de Justicia.

En el mismo se indicaba que el Ayuntamiento de Fresno de Torote debería hacer una modificación del PGOU para adaptar los preceptos anulados a los términos expuestos en la sentencia judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Los actos dictados al amparo del PGOU que se había anulado parcialmente pervivirán en función de que dichos actos hubieran llegado a alcanzar firmeza, sin perjuicio de las consecuencias derivadas de unas nuevas determinaciones de planeamiento. Por tanto, se entendía que las licencias otorgadas al amparo de las determinaciones establecidas por el PGOU, que no hubieran sido impugnadas, habrían devenido firmes y ejecutivas y no se anularían por esa sentencia posterior.

Añade ese mismo informe que, aunque las licencias de segregación concedidas sean válidas, la consecuencia derivada de la sentencia es que las parcelas segregadas quedaban inedificables, en situación de *“fuera de ordenación”*, al menos hasta que se modificara el planeamiento vigente y que, *“los términos y condiciones de la modificación son cuestiones municipales, objeto de debate y de consenso con la Corporación y con la Comunidad, pero que no son materia de un informe, ni de consulta”*.

Respecto de las licencias posteriores a la sentencia, señala: *“En la actualidad las parcelas de superficie inferior a la mínima que se determine son inedificables, y por tanto sólo pueden agruparse a otras colindantes de forma que alcancen la superficie mínima exigible. Téngase en cuenta que no existe superficie máxima de parcela.*

*En todo caso, también está admitido que se complete la superficie que falte para cumplir con la mínima adquiriéndola de otras parcelas colindantes cuya superficie exceda de la mínima, siempre y cuando una vez transmitida la parte de parcela necesaria, ambas parcelas cumplan con el requisito de parcela mínima”*.

Finalmente, se indicaba que, en realidad, la primera modificación que debía aprobar el ayuntamiento era la obligada para cumplir con la sentencia, ajustando el planeamiento vigente a las condiciones urbanísticas reseñadas, con independencia de que con posterioridad se acometiera una nueva revisión y que; en todo caso, no se podrían otorgar licencias de edificación hasta que se aprobase la modificación del PGOU, en ejecución de la sentencia y se fijasen los parámetros mínimos de edificabilidad aplicables al ámbito.

- El informe emitido por la jefe de Área de Régimen Jurídico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, con el visto bueno del subdirector general de Normativa y Régimen Jurídico Urbanístico, en fecha 28 de febrero de 2020, que se remite al anterior, aunque precisa que, la consulta que atiende *“se plantea de otra forma, relacionada con la interpretación de la sentencia en materia de licencias de parcelación en suelo urbano consolidado, por lo que, la competencia es exclusivamente municipal, y por tanto, cualquier valoración sobre las cuestiones planteadas se hace en el marco de la colaboración interadministrativa”*.

A continuación reproduce la esencia de la argumentación de la sentencia tantas veces citada, recogida en su fundamento jurídico tercero, que recuerda la imposibilidad de establecer reservas de dispensación en materia urbanística -ex.artículo 57.3 TRLS 1976-: *“En el caso que se somete a nuestro estudio y decisión, la excepción del régimen normativo zonal de parcela mínima se contiene en el propio plan, pero carece de justificación, porque no se trata de regular zonas diferenciadas, sino de la misma zona: las parcelas excepcionadas están salpicadas en la urbanización. Aunque no se trate de una determinación arbitraria, sino que se explicaría por situaciones reales de copropiedad indivisa, examinado con todo detenimiento el informe emitido al respecto por la secretaria del Ayuntamiento, no se trata siquiera de legalizar fraccionamientos ya producidos con anterioridad a la aprobación del plan, sino de admitir fraccionamientos en caso de copropiedad en régimen de proindivisión. Entonces, habrá que convenir que carece de justificación suficiente la admisión de dos regímenes distintos de parcelación cuando, como hemos dicho, se trata de una ‘zona residencial unifamiliar homogénea’, en idéntica situación, por lo que las parcelas deben ser ordenadas en iguales condiciones. No habiéndose hecho así y no habiéndose justificado, en modo alguno, la conveniencia de tan dispar tratamiento, se ha vulnerado el*

*principio de igualdad, al introducir factores de discriminación en supuestos sustancialmente idénticos.*

*Ahora bien, no podemos acoger más que parcialmente las pretensiones de plena jurisdicción respecto a esa situación y fijar una parcela mínima entre 1.000 y 1.250 m<sup>2</sup> para todo el conjunto de ‘Jardín de Serracines’ o en la superficie que se ajuste cuanto menos a la menor resultante de la división en dos iguales de las denominadas de doble titularidad, porque ello nos está vedado por el art. 71.2 de la LJCA, según el cual los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen, ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”.*

En virtud de todo ello, el informe concluye que aunque la sentencia no ofrece soluciones, queda claro que determina la nulidad de una ordenación diferente respecto de las parcelas de la misma urbanización, y no considera una motivación suficiente de su excepción la titularidad compartida. La parcela mínima, dice la sentencia, que es de 2025 m<sup>2</sup>, según el Plan General y según la misma sentencia no se admiten las 45 parcelas menores, ni tampoco, por ende, nuevas segregaciones.

Y sobre la concreta cuestión objeto de consulta: si se puede construir en diferentes parcelas inferiores a la mínima, en función de si están inscritas antes de la aprobación del Plan General, o con escrituras pero sin inscribir, o sin documentación alguna, pero grafiadas en el Plan General, o con licencia de segregación antes de la publicación de la sentencia; afirma tajantemente que: “la determinación de la parcela mínima para ‘Jardín de Serracines’ ha quedado fijada según el Plan General y según la sentencia en 2025 m<sup>2</sup>. Cualquier parcela de superficie inferior a la mínima es

*inedificable, lo que se aplica con independencia de si tiene o no licencia de segregación, del título de propiedad, de la inscripción en el Registro de la Propiedad, de la titularidad única o compartida, como de cualquier otra circunstancia de índole civil.*

*Los parámetros urbanísticos son de aplicación, con independencia de los titulares de las parcelas y de su régimen de propiedad. Por tanto, las 45 parcelas menores a que alude la sentencia, así como otras que se hubieren podido segregar, es decir, todas las parcelas inferiores a la mínima de 2025 m<sup>2</sup>, están en situación de fuera de ordenación, y no son edificables. La licencia de segregación no obliga ni determina la licencia de edificación”.*

Incorporado todo ello al procedimiento, el día 9 de mayo de 2022, se concedió nuevamente el trámite de audiencia al reclamante, remitiéndole el 20 de mayo copia de todo el procedimiento.

El 23 de mayo de 2022 se efectuaron las alegaciones finales por el reclamante, en las que insistió en sus planteamientos, considerando que concurren todos los requisitos para estimar su pretensión.

Finalmente, con fecha 10 de junio de 2022, se redactó la propuesta de resolución, de sentido favorable a la reclamación. La indicada propuesta también dispone notificar la resolución del procedimiento a la aseguradora municipal “*para que se haga cargo de la indemnización*”.

Se remitió por segunda vez la solicitud a esta Comisión Jurídica Asesora el día 23 de junio de 2022. El expediente remitido, no obstante, omitió toda la documentación correspondiente a la tramitación de la solicitud de la licencia de edificación, cuya obligatoria remisión se recordó en el precedente dictamen. Solicitada esa documentación, mediante oficio de 1 de julio de 2022, fue finalmente remitida el 18 de agosto de 2022.

No obstante, en esta segunda ocasión, tras analizar el procedimiento se hizo notar que, la propuesta de resolución no se había notificado a la aseguradora municipal, pese a su notoria condición de interesada en el procedimiento, puesto que la propuesta de finalización planteaba que la misma se hiciera cargo de la indemnización. Ante tal omisión y para su adecuada subsanación, se acordó la retroacción del procedimiento, mediante el Dictamen 595/22, de 28 de septiembre.

**TERCERO.-** La Alcaldía de Fresno de Torote, a través de la Consejería de administración Local y Digitalización, ha formulado preceptiva consulta por tercera vez, mediante solicitud con entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora, el día 23 de mayo de 2023, asignándole la referencia de expediente 295/23.

En esta ocasión, según se indica que se habría procedido de conformidad con lo indicado y, por tanto, tras acordarse la segunda retroacción del procedimiento, se habría llevado a efecto un intento de notificación del emplazamiento de la aseguradora, a través de la sede electrónica, siendo ese el medio adecuado para efectuarla, ex. artículo 14.2 de la LPAC. No obstante, el expediente remitido no incluía la constancia de tal emplazamiento, ni de la aludida incomparecencia de la aseguradora en sede electrónica, capital para comprobar la efectiva subsanación de la omisión procedimental que motivó la retroacción. Tampoco contenía una propuesta de resolución en la que se detallara esa nueva tramitación adicional desarrollada.

Por todo ello, se solicitó el complemento del expediente el día 31 de mayo de 2023, habiéndose remitido acompañado de la documentación interesada el día 21 de junio.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna

propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 6 de julio de 2023.

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 15.000,00 € 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 aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

**SEGUNDA.-** El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en cuanto es la persona que ha sufrido el daño ocasionado por la denegación de la licencia de obra, que imputa al mal funcionamiento de los servicios públicos.

No obstante ha de indicarse que una de las facturas por las que se reclama (la de los gastos notariales de la donación del folio 12) figura a nombre de otra persona, por lo que en cuanto a la misma, el reclamante carece de legitimación para solicitar su importe.

La legitimación pasiva del Ayuntamiento de Fresno de Torote deriva de la titularidad de las competencias de “urbanismo:



*planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística*”, 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.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC.

En el caso sujeto a examen, el *dies a quo* debe establecerse en el momento de la notificación de la resolución por la que se denegó la licencia solicitada, a la que se atribuyen los daños. Aunque se desconoce la fecha exacta en que se produjo esa notificación - al folio 277 de la documentación complementaria del expediente 434/22, sólo consta un “recibí” sin fecha, escrito y firmado a mano-, en el que únicamente consta el registro de salida del ayuntamiento de la indicada resolución, que se produjo el día 15 de octubre de 2019, pues ese dato sí aparece reflejado en la parte superior de la resolución notificada.

Ante tales circunstancias, parece lógico pensar que la indicada notificación se habría materializado cuando menos el día siguiente, por lo que habremos de considerar que la reclamación interpuesta el 16 de octubre de 2020 estaría dentro del plazo legal. Por lo demás, la carga de la prueba de la hipotética notificación el propio día 15 de octubre de 2019, como dato que perjudicaría al reclamante avocando a declarar prescrita su reclamación, correspondería a la administración municipal, cosa que no ha realizado.

Lo indicado resulta -además- coherente con en una interpretación *pro actione*, en línea con el criterio mantenido por el Tribunal Supremo, según el cual que, siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en el abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de seguridad jurídica, su aplicación

por el operador jurídico no debe ser rigurosa, sino cautelosa y restrictiva (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1982, 2 de febrero de 1984, 28 de diciembre de 1989, 3 de diciembre de 1993 y 20 de junio de 1994, entre otras muchas).

En cuanto al procedimiento instruido, en esta ocasión se ha dado debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha solicitado informe al órgano cuyo funcionamiento presuntamente ha ocasionado la lesión indemnizable -razón por la cual hubo de retrotraerse la primera vez el procedimiento- y se ha admitido la prueba documental aportada por el reclamante. Además, con carácter previo a la propuesta de resolución se ha conferido trámite de audiencia y alegaciones finales al reclamante, que ha hecho uso de ellas y a la aseguradora municipal y finalmente, se ha elaborado la correspondiente propuesta de resolución.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración 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 por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, 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, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que no concorra fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración.

En dicho sentido, recuerda la Sentencia de 6 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 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”*.

En la presente reclamación, el reclamante considera que la denegación de una licencia de obra en el año 2019, en una parcela con una superficie de aproximadamente 1.132,03 m<sup>2</sup>, resultante de su previa segregación de otra parcela en 2009, a consecuencia de la anulación parcial del PGOU por la Sentencia 776/2009, de fecha 5 de junio de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (publicada el 28/03/2012), le ha producido un un daño económico que debe ser indemnizado, que cifra en 18.867,68€.

Para acreditar los daños aporta diversas facturas, en concreto las correspondientes a las escrituras públicas de parcelación (374,68€) y donación (189,28€), ambas de 18 de junio de 2019; las tasas abonadas al ayuntamiento por la licencia de parcelación (1.588,32€), de fecha 20 de mayo de 2009 y los honorarios del arquitecto que redactó los proyectos de construcción de una vivienda en la parcela segregada (13.705,39€). Reclama también 3.000€ en concepto de daños morales.

Comenzando por estos últimos recordemos que, según hemos señalado reiteradamente (así nuestro Dictamen 560/19, entre otros muchos) *“los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales”* y *“la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”*, constituyendo *“estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad”* (en igual sentido la Sentencia de 31 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo) y en la Sentencia de 29 de junio de 2011 del Tribunal Supremo (recurso 3561/2007), se mantiene que *“a los efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”*.

Aplicando todo ello al presente, observamos que, en este caso, más allá del evidente malestar que la situación producida pueda haber ocasionado al reclamante, que ha visto- por el momento-, frustrado su propósito; el interesado no ha aportado prueba alguna del daño moral que aduce.

En cuanto a los daños materiales reclamados, el afectado ha acreditado que soportó diversos gastos que –siempre según su planteamiento-, estaban destinados a lograr el propósito final que le ha quedado vedado por la licencia denegatoria de las obras de edificación.

Sin perjuicio del análisis posterior del resto de los requisitos de la responsabilidad patrimonial, de forma preliminar admitiremos que el reclamante ha soportado unos gastos resultantes de diversas operaciones jurídicas que, según alega, estaban dirigidos a la obtención de la licencia de obra, que le ha resultado denegada y que,

por tanto, si se dieran los demás requisitos pudieran ser considerados daños. Por tanto, salvo en lo referente a los documentados en la factura que no aparece a su nombre, la de los gastos notariales de la donación; admitiremos la existencia de los demás gastos que documenta y procederemos a analizar si concurren el resto de los requisitos que resultan imprescindibles para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso 658/2015): *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

Analizaremos pues si existe una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio público cuestionado: la denegación de la licencia de la obra pretendida en la parcela segregada y los gastos que el reclamante ha soportado y reclama: los gastos notariales ocasionados por la segregación de una parte de la parcela originaria, las tasas municipales de parcelación, los derivados de la donación a su madre del usufructo de la parcela segregada y los motivados por la elaboración del proyecto de obra.

Las modificaciones de cualquier parcela requieren de una licencia urbanística. De ese modo, la *“licencia de segregación”* o parcelación es un acto autorizatorio que se debe solicitar de la autoridad urbanística competente, ordinariamente la municipal, cuando se pretenda separar una porción de terreno, ya sea urbana o rústica, para constituir de ella una finca nueva e independiente de la finca matriz. Esta segregación dará lugar a una operación registral en la cual, debe inscribirse la nueva finca con un número diferente a la finca originaria,

circunstancia que obliga al otorgamiento de escritura pública. La licencia de parcelación sólo podrá obtenerse si los lotes resultantes cumplen con las normativas de la legislación urbanística y las características exigidas en la planificación territorial.

En el caso que nos ocupa, las tasas de la licencia de parcelación se abonaron el 20 de mayo de 2009, por tanto en fecha anterior a la de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de junio de 2009, tantas veces aludida; no obstante la licencia de segregación se concedió más tarde, en el mes de octubre de ese mismo año 2009, momento en el que ya se había dictado la misma- aunque no se publicó hasta el 2012-, anulando la reserva de dispensación previamente admitida en el PGOU y haciendo ya imposible la edificación en la parcela segregada. Esa nueva situación, no alterada por el momento, ha determinado la denegación de la posterior licencia de obra, solicitada para llevar a efecto una nueva edificación en la finca segregada.

Profundizando sobre estas cuestiones, según se indica en el informe técnico de 5 de mayo de 2022, emitido a consecuencia de la retroacción inicialmente acordada de este procedimiento; en el emitido por la jefe de Área de Régimen Jurídico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, con el visto bueno del subdirector general de Normativa y Régimen Jurídico Urbanístico, en fecha 28 de febrero de 2020 y en el anterior de 13 de septiembre de 2017, suscrito por el director general de Urbanismo de la Comunidad de Madrid; la licencia de segregación inicialmente concedida, no obliga ni determina el otorgamiento de la licencia de obras.

Por tanto, valorando todo lo expuesto, se hace evidente que no concurre el nexo causal, con la intensidad requerida en esta institución (relación necesaria y directa, de causa a efecto entre el acto de denegación de la licencia de obras y el daño), en lo referente a los

costes vinculados a la segregación –los de la licencia de parcelación y los del otorgamiento de la escritura pública para inscribir en el Registro de la Propiedad la nueva finca-; ni por supuesto en cuanto a los costes de la escritura de donación, cuya factura además consta a nombre de otra persona.

En cuanto a los daños resultantes de los gastos de redacción del proyecto de obra encargado a un arquitecto, que lógicamente sí se encuentran motivados por los requerimientos formales determinados por la solicitud de la licencia de urbanización, debemos destacar que se han producido en el año 2019, mucho tiempo después de que se hubiera dictado y publicado la Sentencia número 776/2009, de 5 de junio de 2009, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 1139/2006, interpuesto por la Entidad Urbanística de Gestión "Jardín de Serracines" contra el Plan General de Ordenación de Fresno de Torote, aprobado definitivamente por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 7 de septiembre de 2006 y anuló parcialmente el planeamiento preexistente, determinando la necesaria denegación de la licencia de obras solicitada por el reclamante.

En consecuencia, los daños resultantes de la denegación de la licencia de obras, no tienen la consideración de antijurídicos, pues por el contrario resultan acordes con la ordenación urbanística vigente y no puede pretenderse su indemnización, por mucho que ciertamente no resulte inviable que la normativa urbanística del municipio de Fresno de Torote se modifique en el futuro, en una forma más acorde a los intereses del reclamante.

A mayor abundamiento, nos remitimos a las soluciones prácticas proporcionadas en el informe de 13 de septiembre de 2017, que indicó:



*“En la actualidad, las parcelas de superficie inferior a la mínima que se determine son inedificables, y por tanto sólo pueden agruparse a otras colindantes, de forma que alcancen la superficie mínima exigible. Téngase en cuenta que no existe superficie máxima de parcela.*

*En todo caso, también está admitido que se complete la superficie que falte para cumplir con la mínima adquiriéndola de otras parcelas colindantes cuya superficie exceda de la mínima, siempre y cuando una vez transmitida la parte de parcela necesaria, ambas parcelas cumplan con el requisito de parcela mínima.*

...

*Por último, las licencias de primera ocupación de licencias ya otorgadas al amparo del Plan General vigente antes de que la sentencia lo anulase, y no recurridas, se entiende que debe concederse, puesto que se trata de una mera comprobación de que se ha ejecutado la obra, de conformidad con la licencia concedida en su momento, que es un acto reglado”.*

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado la existencia de relación de causalidad entre el servicio público y los daños reclamados, ni resultar los mismos antijurídicos.

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 6 de julio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 367/23

Sra. Alcaldesa de Fresno de Torote

C/ de la Higuera, 2 – 28815 Serracines