

Dictamen nº: **334/19**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.09.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 12 de septiembre de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Parque Empresarial del Olivar S.L.U. (en adelante, “*la reclamante*”), por los perjuicios ocasionados por la anulación de las determinaciones contenidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 17 de abril de 1997, de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (PGOUM) y posterior anulación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 24 de enero de 2008.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en una oficina de Correos el día 27 de septiembre de 2013, la reclamante formuló una solicitud de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por la anulación de las determinaciones contenidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 17 de abril de 1997, de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (PGOUM) y posterior anulación del

Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 24 de enero de 2008 (folios 1 a 8 del expediente administrativo).

La reclamación de responsabilidad patrimonial se fundamenta en los daños y perjuicios generados por la anulación del Plan General de Madrid de 1997. Según la reclamante, la citada anulación debía haber conllevado la nulidad del planeamiento de desarrollo del ámbito UNP 4.01 Ciudad Aeroportuaria-Parque de Valdebebas así como de la Junta de Compensación del citado ámbito.

Sin embargo, la citada Junta exigió a la reclamante las correspondientes derramas que llevaron a esta a la situación de concurso voluntario que se tramitó ante el Juzgado de lo Mercantil de Madrid núm. 5 (autos 56/2011). A raíz de ese procedimiento concursal la reclamante no pudo desarrollar con normalidad su actividad con pérdida de oportunidades, minoración de expectativas empresariales e incurriendo en los gastos del citado procedimiento concursal.

Considera que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial y cuantifica el importe de la indemnización solicitada en un millón de euros.

Solicita que se admita como prueba la documental que aporta con el citado escrito así como un informe de valoración del daño que se compromete a aportar en el plazo de un mes desde la admisión a trámite de la reclamación.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se deducen los siguientes hechos relevantes para la emisión de Dictamen:

1.- La entidad reclamante es propietaria de diversas fincas ubicadas en el UNP 4.01 Ciudad Aeroportuaria-Parque de Valdebebas.

El PGOUM de 1997 aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid y publicado por Orden de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid de 17 de abril de 1997, desclasificó una serie de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección.

El 27 de febrero de 2003 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Sección 1.^a, dictó sentencia en la que se anulaban del PGOUM de 1997 ciertas determinaciones que suponían la desclasificación de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo no Urbanizable de Especial Protección.

Para una adecuada claridad de los acontecimientos que deben ser tenidos en cuenta para la correcta resolución del asunto planteado, debemos distinguir por una parte, los diversos pronunciamientos judiciales dictados, en lo que nos afecta, y por otra, aquellos actos que constituyen la tramitación del procedimiento de gestión urbanística de los terrenos propiedad de la entidad reclamante.

2.- Respecto de las resoluciones judiciales que afectaron a las parcelas de la reclamante:

2.1.- Mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 (recurso contencioso-administrativo 1328/1997) se anularon ciertas determinaciones del PGOUM. Según el fundamento jurídico decimoprimeros de la citada Sentencia:

«El Suelo No Urbanizable de Especial Protección es reglado, tanto según el art. 80.b) de la LS/1976 como según el 49 de la Ley 9/95. Conforme a la primera norma, tal clasificación está en función de su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de los recursos naturales, de sus valores

paisajísticos, históricos o culturales, o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico. Y según el art. 49 de la Ley 9/95 en función de que en ellos concurren las circunstancias descritas en los apartados a), b) y c) de su punto 1.

Partiendo del suelo que en el PGOUM/1985 había sido clasificado especialmente protegido, se está en el caso de no haberse motivado ni acreditado debidamente que hayan desaparecido las circunstancias determinantes de su protección: Por mucho que la función esencial de la Memoria sea la de marcar las líneas maestras de lo que ha de ser el planeamiento, tratándose de desclasificación de suelos anteriormente protegidos debiera haber descendido a mayores detalles para posibilitar tanto el conocimiento de las razones en que se ha basado la decisión como las eventuales impugnaciones de la misma.

Pero, lo más relevante es que el informe de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional de 4.4.1997 formula objeciones y oposiciones rotundas a dicha desclasificación, bien porque en algunos casos se infringían determinadas Leyes especiales, bien porque en otros los terrenos presentaban valores acreedores de ser preservados tanto conforme a las condiciones de clasificación establecidas en el art. 49 de la Ley Territorial 9/1995 como a las señaladas por el art. 80.b) del TR. LS./1976, de lo que se concluye que el cambio en la clasificación urbanística se ha operado en el supuesto de autos al margen y con extralimitación de los límites del "Ius Variandi" de las Administraciones planificadoras que, en lo que aquí interesa, no han seguido criterios acordes con la realidad, al desatender o considerar erróneamente los hechos determinantes obstativos e impeditivos de la reclasificación, en unos casos, y al haber decidido en oposición a normas de rango superior, en otros».

La anterior sentencia, fue recurrida en casación por la Comunidad de Madrid y por el Ayuntamiento de Madrid (recurso de casación 3865/2003) y con fecha 3 de julio de 2007, el Tribunal Supremo dictó Sentencia estimatoria parcial de los recursos interpuestos.

2.3.- El Pleno del Ayuntamiento de Madrid, en su sesión ordinaria de 28 de noviembre de 2007 adoptó el acuerdo de ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo, mediante la aprobación, con efectos retroactivos, de la documentación complementaria a la Memoria del PGOUM, relativa a la subsanación de las determinaciones de la clasificación del suelo no urbanizable protegido.

2.4.- Con fecha 24 de enero de 2008, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid acordó la aprobación definitiva de la documentación complementaria a la Memoria del PGOUM de 1997, considerándose por tanto ejecutadas las sentencias y dotando de eficacia retroactiva a dicha aprobación definitiva.

2.5.- Planteado incidente de ejecución de Sentencia, que pretendía la declaración de nulidad tanto del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 28 de noviembre de 2007 como del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 24 de enero de 2008, aquél fue desestimado por Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de enero de 2011. Por Auto de 18 de febrero de 2011 se desestima el recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución.

2.6.- Contra las anteriores resoluciones, se interpuso recurso de casación (recurso nº 2092/2011) al estimar que los actos de ejecución contradecían lo acordado en la Sentencia. Recurso de casación que fue estimado por la Sentencia de 28 de septiembre de 2012, al considerar que:

“(...) cuando se declara judicialmente la nulidad de unas concretas determinaciones del plan general, de algunas de sus normas, la aprobación posterior, en ejecución de sentencia, de una justificación, que pretende paliar esa ausencia de explicación en el procedimiento de elaboración de la disposición general, no puede considerarse que cumple y ejecuta la sentencia que declara la nulidad de una parte del plan general. Así es, no se puede subsanar, enmendar, o convalidar el plan nulo. Tampoco pueden conservarse los acuerdos de aprobación definitiva y otros que se mantienen como si las determinaciones del plan no hubieran sido declaradas nulas de pleno derecho. Y, en fin, no podemos considerar que ese posterior complemento de la justificación para la reclasificación de los terrenos pueda tener un alcance retroactivo para intercalarse en el lugar, dentro del procedimiento administrativo, en el que debió haberse proporcionado”.

Así, la sentencia concluye en su Fundamento Jurídico Décimo que:

«Los efectos propios de la nulidad plena impiden igualmente que el ordenamiento derivado, planes parciales y de sectorización, puedan tener cobertura en las concretas normas declaradas nulas, como venimos señalando de modo profuso y uniforme en el ámbito urbanístico. En efecto, la nulidad de pleno derecho de la norma de cobertura, es decir, de la norma que es presupuesto necesario de las normas sucesivas derivadas de la misma, acarrea la invalidez de estas, al tratarse de una nulidad ab initio.

La solución contraria a la expuesta, que se postula en los autos recurridos, además de infringir lo dispuesto en los artículos 9.3, 24 y 118 de la CE, 18.1 y 2 de la LOPJ, 72.2 y 103.4 de la LJCA y 62.2 y 65 a 67 de la Ley 30/1992, cuya infracción se aduce en esta casación, pretende hacer tabla rasa sobre la diferencias entre la nulidad plena y la mera anulabilidad».

2.7.- Con motivo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012, el Ayuntamiento de Madrid inició el expediente 711/2013/1157 de revisión parcial del PGOUM de 1985 y modificación del PGOUM de 1997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012. Revisión parcial del PGOUM de 1985 y Modificación del PGOUM de 1997 que fueron aprobados definitivamente por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 1 de agosto de 2013. En la tramitación del expediente consta la elaboración de la “*Memoria General*”, el “*Estudio de Viabilidad*” y el “*Informe de Sostenibilidad Ambiental*” o “*Estudio de Incidencia Ambiental*”, documentación preceptiva de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid. El Acuerdo del Consejo de Gobierno de 1 de agosto de 2013 contenía una disposición transitoria que establecía:

“La revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 (PGOUM 85) y la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 (PGOUM 97) relativa a los suelos afectos por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 casada parcialmente por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2007 tendrá carácter retroactivo a fecha 20 de abril de 1997, fecha de entrada en vigor del PGOUM97 vigente, extendiéndose sus efectos a todas las actuaciones urbanísticas realizadas al amparo del mismo, que deberán adaptar sus contenidos a lo establecido en la misma”.

2.8.- Diversos interesados plantearon incidente de ejecución de Sentencia contra el Acuerdo precitado, al considerar que vulneraba lo dispuesto en el fallo de la Sentencia de 27 de febrero de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Dicho incidente fue resuelto

mediante Auto de 6 de febrero de 2014 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el que, en lo referente al ámbito UNP 4.01 Ciudad Aeroportuaria-Parque de Valdebebas, declaró la imposibilidad legal de su ejecución.

2.9.- Interpuesto recurso de reposición, con fecha 10 de junio de 2014 se dictó Auto en el que la Sala sostuvo que:

“(...) mantiene que el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba definitivamente la revisión parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y modificación del Plan General de Madrid de 1997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012, no se dictó con la finalidad fraudulenta a la que hacen alusión los ejecutantes ratificándose los argumentos esgrimidos en el fundamento octavo del Auto recurrido y que damos aquí por reproducidos a la vista del análisis del informe de sostenibilidad ambiental que ha sido, creemos, profusamente considerado quedando la ejecución de algunas de sus determinaciones pormenorizadas como elemento ajeno a la consideración de decisión fraudulenta”.

2.10.- Contra el Auto de 10 de junio de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se interpuso recurso de casación, resuelto por Sentencia 1997/2016 del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª -recurso de casación 3365/2014-) que anuló el citado Auto en lo relativo a una Disposición Transitoria que se incorporó al Acuerdo de 1 de agosto de 2013 y respecto de unos concretos acuerdos. Según la citada Sentencia:

“En la medida en que por virtud de esta cláusula se pretende dar eficacia retroactiva a las determinaciones de ordenación recogidas

en el propio Acuerdo de 1 de agosto de 2013, hemos de colegir que la indicada disposición transitoria incorpora un elemento añadido, esto es, se trata de algo más y distinto a las propias determinaciones de ordenación contenidas en el referido Acuerdo de 1 de agosto de 2013, cuya justificación acabamos de avalar.

Aceptar sin más la viabilidad de una formula de esta índole, en los genéricos e indiscriminados términos en que se plantea, sin matices y sin ofrecer una justificación especial que por otra parte tampoco se vislumbra, serviría por sí para restablecer la virtualidad no sólo de éste sino de cualquier plan y dar al traste con cualquier resolución anulatoria adoptada al efecto en sede judicial.

Desde luego, no puede buscarse la justificación de esta disposición transitoria en la propia ordenación a la que viene a acompañar y respecto de la cual constituye un elemento añadido en los términos que antes indicamos. La ordenación propuesta mira al futuro, mientras que la disposición transitoria lo hace el pasado.

Descartada pues la indicada finalidad, no acierta a vislumbrarse cual pudiera ser ésta a los efectos de verificar la legitimidad de esta disposición transitoria y satisfacer de este modo las razones objetivas de interés general que pudieran venir a justificarla.

Siendo así, en lugar de legítima, pudiera resultar incluso espuria la cláusula que nos ocupa y algún atisbo de ello pudiera incluso inferirse de algunos de los pasajes que se exteriorizan en el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, en que se alude a una finalidad legalizadora (que si bien no cabe imputar a dicho Acuerdo en sí mismo considerado sí podría achacarse a la disposición transitoria que examinamos).

En todo caso, queda confirmado que la Administración no ha alcanzado en este caso a levantar la carga de la prueba que le incumbe, como se recordará; en la medida en que, tratándose de una ordenación que se plantea en términos similares a aquella otra que ha sido anulada, le corresponde a ella para solventar toda controversia acerca de su conformidad a derecho proporcionar razones suficientemente consistentes y amparadas en el interés general.

Por eso, se hace preciso apartarnos en este punto de nuestra conclusión en lo que concierne a la inviabilidad del recurso en relación con el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, con carácter general; y, de este modo, estimar el recurso de casación y, en consecuencia también, anular parcialmente la resolución dictada en instancia sometida ahora a nuestro enjuiciamiento, aun cuando única y exclusivamente en lo que a este solo extremo se refiere.

No otra podría ser nuestra conclusión, por lo demás, a partir de las consideraciones anticipadas que a propósito de este mismo asunto ya formulamos en nuestra precedente Sentencia de 13 de diciembre de 2013 (RC 1003/2011). En la sustanciación de las actuaciones que dieron lugar a esta resolución ya vino a aportarse para su unión a los autos el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, y al referirnos a esta circunstancia en la indicada Sentencia ya tuvimos ocasión de manifestar:

«Ahora bien, es claro que tanto las determinaciones estructurantes como la ordenación pormenorizada incorporadas a esa revisión del planeamiento general sólo podrán tener validez y eficacia hacia el futuro, sin que quepa atribuirles -por las mismas razones expuestas en los apartados anteriores- ningún efecto subsanador o de convalidación de actuaciones y disposiciones anteriores que han sido declaradas nulas».

En resumen, lejos está el Acuerdo de 1 de agosto de 2013 de adolecer del carácter convalidatorio que le imputan los recursos; pero esta misma apreciación no puede extenderse a su disposición transitoria que incorpora un elemento añadido y que por eso ahora hemos de anular”.

2.11.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 1 de agosto de 2013 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de Revisión Parcial del PGOUM 1985 y de Modificación del PGOUM 1997, se resolvió mediante la Sentencia de 20 de febrero de 2015, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en cuyo fallo se declaró la legalidad del mencionado Acuerdo. Interpuesto recurso de casación contra la anterior resolución, con fecha 6 de septiembre de 2016 el Tribunal Supremo (recurso 3365/2014) dicta sentencia que estima el recurso de casación interpuesto, casa la sentencia y estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto *“en el particular atinente a la disposición transitoria que se incorpora al acuerdo impugnado, en cuanto declara su carácter retroactivo a fecha 20 de abril de 1997 y extiende sus efectos a todas las actuaciones urbanísticas realizadas al amparo del mismo”.*

3.- En cuanto al procedimiento de gestión urbanística de los terrenos propiedad de la entidad reclamante, procede resaltar lo siguiente:

3.1.- En relación al ámbito UNP 4.01 Ciudad Aeroportuaria-Parque de Valdebebas cabe destacar:

3.1.1 El área clasificada por el PGOUM 1985 como Suelo No Urbanizable de Protección Ecológica ocupaba el cauce y ribera del arroyo de Valdebebas.

3.1.2 El Plan Parcial del UPN 4.01 se aprobó definitivamente el 23 de diciembre de 2004. Hubo una Modificación del Plan General, MPG, 00.307 con aprobación definitiva de 22 de mayo de 2003. El Plan de Sectorización se aprobó de forma definitiva el 3 de junio de 2003. Se produjo una Modificación del Plan Parcial (Plan Especial del Campus de la Justicia) con aprobación definitiva el 28 de marzo de 2007.

3.1.3 La Junta de Compensación Parque de Valdebebas se constituyó el 14 de junio de 2005, y quedó inscrita en el registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras con fecha 16 de noviembre de 2015.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, se requirió a la entidad reclamante con fecha 10 de octubre de 2013 para que completase su solicitud mediante la aportación de una declaración suscrita por la interesada de que no ha sido indemnizada ni va a serlo como consecuencia de los daños sufridos o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; indicación de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; factura o informe pericial de la evaluación económica de la indemnización solicitada e indicación de los restantes medios de prueba que se proponen.

Con fecha 11 de noviembre de 2013 la reclamante cumplimenta el requerimiento efectuado.

En el mismo efectúa las declaraciones solicitadas, si bien pone de relieve que la reclamante se encuentra personada en la pieza separada nº 2 del incidente de ejecución de títulos judiciales 554/2013 derivado del procedimiento ordinario 1328/1997 seguido a instancia de la Junta de Compensación Parque de Valdebebas y que se sigue un procedimiento civil de exigencia de responsabilidad al anterior administrador único de la reclamante en el P.O. 248/2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 5 bis de Madrid.

Aporta una relación justificativa de facturas aportadas relativas a honorarios profesionales de los administradores concursales, de bufetes de abogados, de varias empresas y del Registro de la Propiedad por un importe de 1.034.395,26 euros.

Reitera su voluntad de aportar un informe de valoración del daño en el plazo de un mes desde la admisión a trámite de la reclamación.

El 6 de marzo de 2014 se solicita informe a la Dirección General del Agua y el día 7 de ese mes a la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda que solicita a su vez ese informe a la Dirección General de Planificación el 14 de ese mes.

La Dirección General de Planificación emite informe el 26 de marzo en el que, tras indicar que solo analizará aspectos del planeamiento y no de la ejecución urbanística, afirma que la Revisión Parcial del PGOU de Madrid de 1 de agosto de 2013 clasifica como suelo urbano no consolidado el suelo de los sectores afectados por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 27 de febrero de 2003 en tanto que el PGOU los clasificaba como suelo urbanizable no sectorizado.

Destaca el carácter retroactivo establecido por la disposición transitoria de la citada modificación respecto a las actuaciones urbanísticas realizadas al amparo del PGOU de 1997. Asimismo recoge un enlace a la intranet del Ayuntamiento de Madrid en el que se puede consultar la ordenación pormenorizada del APE 16.11 Ciudad Aeroportuaria-Parque de Valdebebas.

Adjunta los Autos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de febrero de 2014 y 4 de marzo de 2014 (en el que se rechaza la solicitud de medida cautelar respecto de la Revisión Parcial del PGOU de Madrid de 1 de agosto de 2013 solicitada por la reclamante).

Con fecha 31 de marzo de 2014 se solicita informe a la Dirección General de Gestión Urbanística.

El 7 de abril de 2014 la citada Dirección General remite informe en el que expone que el proyecto de reparcelación de la Ciudad Aeroportuaria-Parque de Valdebebas fue aprobado por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid el 25 de noviembre de 2009 y los recursos de reposición interpuestos fueron desestimados el 25 de marzo de 2010.

La certificación administrativa para su inscripción registral fue expedida el 7 de abril de 2010 y se procedió a su inscripción en el Registro de la Propiedad, dos años antes de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012.

Posteriormente, fue aprobada la Revisión del Plan General de 1985 y la Modificación del Plan General de 1997 con la disposición transitoria a la que se ha hecho referencia. Destaca que la ordenación aprobada no implica modificación sustancial del contenido del proyecto de reparcelación sin afectar a las parcelas adjudicadas a la reclamante.

Remite una relación de las actuaciones realizadas indicando que, dada su extensión (60.000 folios) podrán ser solicitadas al Archivo General.

El 16 de abril de 2014 la reclamante presenta un escrito en el que manifiesta la existencia de hechos nuevos que inciden en la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Afirma que a sabiendas de la declaración de nulidad las “*autoridades, funcionarios y directivos o gestores de la Junta de Compensación*” no dudaron en exigir a la reclamante incluso por vía de apremio las cantidades adeudadas con los correspondientes recargos

cuestionando incluso pronunciamientos expresos del Juzgado de lo Mercantil.

Afirma que la anulación de la modificación por el Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto el abuso y la mala fe en el ejercicio de las prerrogativas de la Administración actuando siempre en perjuicio de la reclamante. Incide especialmente en determinadas resoluciones de la Agencia Tributaria de Madrid y considera ilegal una derrama de 30 millones de euros aprobada por la Junta de Compensación el 14 de febrero de 2013 que fue recurrida ante el Ayuntamiento siendo desestimado el recurso.

Considera que el recargo de apremio exigido no corresponde al Ayuntamiento de Madrid sino a la Junta de Compensación, tal y como acordó el Juzgado de lo Mercantil.

Continúa el escrito exponiendo determinadas vicisitudes del proceso concursal y la postura contraria de la Junta de Compensación a un convenio con una espera de un año.

Entiende que toda esta actuación justifica que se inicie un procedimiento para individualizar la responsabilidad personal de los funcionarios, directivos y autoridades del Ayuntamiento de Madrid y de la Junta de Compensación concretando a algunos de ellos.

Amplía la cantidad reclamada a siete millones de euros.

Aporta diversa documentación (autorización del administrador concursal, sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, resolución de la directora de la Agencia Tributaria Madrid, resolución del subdirector general de recaudación de la Agencia Tributaria Madrid,

documentación de la Junta de Compensación Parque de Valdebebas, etc.)

La Dirección General de Ingeniería Ambiental y Gestión del Agua emitió informe con fecha 2 de junio de 2014 en el que recoge: 1) El proyecto de urbanización fue aprobado el 6 de abril de 2005; 2) Las obras de urbanización fueron recibidos entre el 3 de noviembre de 2010 y el 5 de agosto de 2013; 3) El 3 de abril de 2014 la Junta de Compensación remite documentación para su tramitación del APE 16.11 Ciudad Aeroportuaria- Parque de Valdebebas como consecuencia de la revisión del Plan General de 1985 y la modificación del Plan General de 1997; 4) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó la apelación formulada por la reclamante contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 34 de Madrid que denegó la medida cautelar solicitada respecto del acuerdo de la Junta de Gobierno que aprobó definitivamente la modificación nº 2 del Proyecto de Urbanización del UNP 4.01 Ciudad Aeroportuaria- Parque de Valdebebas

El 25 de junio de 2014 se solicitó informe a la Junta de Compensación y el 27 de ese mes a la Agencia Tributaria del Ayuntamiento de Madrid y a la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda.

El 1 de julio de 2014 se incorporan al expediente los Autos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de febrero, 13 y 14 de marzo de 2014.

Con esa misma fecha se incorpora resolución de 13 de abril de 2011 del director general de Evaluación Urbana por la que se autoriza la ejecución simultánea de las obras de urbanización y edificación de la UNP 4.01 Ciudad Aeroportuaria- Parque de Valdebebas.

El 2 de julio de 2014 se remite sentencia de 10 de junio de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se anula el proyecto de reparcelación del UNP 4.01 Ciudad Aeroportuaria- Parque de Valdebebas.

El 8 de julio de 2014 se incorpora al expediente copia del Auto de 10 de junio de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

El 23 de julio de 2014 el subdirector general de Recaudación remite copia íntegra del expediente relativo a la reclamante. No emite informe específico.

El 28 de agosto de 2014 se remiten informes de la Secretaría General Técnica y de la Coordinación General de Gestión Urbanística, vivienda y Obras del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda.

El 9 de octubre de 2014 el director general de Organización y Régimen Jurídico solicita informe a la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid sobre si se ha resuelto el incidente de ejecución de sentencia. La Asesoría responde en sentido negativo el 14 de octubre.

El 11 de noviembre de 2014 se solicita a la reclamante que acredite la conformidad del administrador concursal. El 5 de diciembre la reclamante aporta esa documentación si bien indica que ya estaba aportada con anterioridad. Solicita que se conteste a lo solicitado en su escrito de 10 de abril de 2014.

El 16 de diciembre de 2014 nuevamente el director general de Organización y Régimen Jurídico solicita informe a la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid sobre si se ha resuelto el incidente de ejecución de sentencia. La Asesoría responde en sentido negativo por correo electrónico del 26 de diciembre.

El 3 de febrero de 2015 la Junta de Compensación obtiene copia del expediente.

El 13 de abril de 2015 la reclamante solicita vista y copia del expediente que obtiene el 6 de mayo.

El 16 de octubre de 2018 se incorporan al expediente una serie de sentencias y autos del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Con esa misma fecha se solicita a la Asesoría Jurídica información sobre el estado de determinados recursos que se tramitaban en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núm. 16, 24 y 31.

El 13 de noviembre de 2014 la Asesoría Jurídica remite su contestación acompañando copia de diversas resoluciones judiciales (folios 5533-5583).

El día 19 de noviembre de 2018 se concede trámite de audiencia a la reclamante y a la Junta de Compensación.

El 22 de diciembre de 2018 presenta escrito de alegaciones la reclamante en el que considera que sus alegaciones no han sido contestadas, desconociendo la forma de instruir el procedimiento y criticando el tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación.

Por ello se reitera en su reclamación de siete millones de euros.

No consta la presentación de alegaciones por parte de la Junta de Compensación.

Con fecha 31 de mayo de 2019, la subdirectora general de Organización y Régimen Jurídico de la Gerencia de la Ciudad dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación «*al haber*

prescrito el derecho a reclamar, no concurrir la relación de causalidad, antijuridicidad y efectividad del daño, no procediendo la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial a las autoridades y empleados públicos referidos en el escrito inicial de reclamación».

CUARTO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 20 de junio de 2019.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 317/19, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 12 de septiembre de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera 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, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto

en el artículo 18.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece su artículo 1.1.

No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación presentada el 26 de septiembre de 2013, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, 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 (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

La entidad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJ-PAC) en cuanto tuvo que hacer frente a las cuotas de la Junta de Compensación que, según afirma, hicieron que tuviera que solicitar la declaración de concurso voluntario.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde al Ayuntamiento de Madrid como Administración con competencias en materia de Urbanismo al amparo del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que atribuye a los municipios competencias en materia de Urbanismo (actualmente apartado a) del

mencionado artículo en virtud de la modificación introducida por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local); título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento a lo que se suma el que el artículo 108.3 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM) establece que las Juntas de Compensación pueden “(...) recaudar de sus miembros, por delegación del Municipio, las cuotas de urbanización por la vía de apremio, pudiendo formularse contra las liquidaciones recurso de alzada ante el órgano competente del Ayuntamiento.”

En cuanto al requisito temporal, el artículo 142. 4 y 5 de la LRJ-PAC dispone que:

“4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme, no siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado siguiente.

5. En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

Como se puede comprobar en la reclamación (folio 3), la reclamante no solicita la indemnización por daños derivados directamente de la anulación del planeamiento sino por la derrama acordada por la Junta de Compensación cuya exacción por la vía de apremio afirma que provocó su declaración de concurso. Es decir la

actuación administrativa supuestamente causante del daño no es el acto que se anula sino una actuación administrativa posterior que la reclamante considera que no debería haberse producido y que, según afirma, le obligó a solicitar el concurso voluntario de acreedores haciendo que incurriera en una serie de costes.

Ahora bien, la solicitud de concurso se presentó el 31 de enero de 2011 y la declaración de concurso voluntario se adoptó por el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid por Auto de 14 de marzo de 2011. Algunos de los daños (facturas) que se reclaman carecen de toda relación con el concurso siendo gastos derivados de la actividad mercantil de la reclamante (vgr. folio 73) o del asesoramiento jurídico en procesos ajenos al concurso en los que ha sido parte. Por ello solo se admite como daño que justifica la interposición en plazo las facturas derivadas del concurso de acreedores del año anterior a la interposición de la reclamación el 27 de septiembre de 2013. Al existir facturas que cumplen esos requisitos ha de considerarse que la reclamación está interpuesta en plazo.

En cuanto al procedimiento, el órgano petionario del dictamen ha seguido 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). En concreto, la instrucción ha consistido en recabar el informe de los servicios a cuyo funcionamiento se atribuye haber causado el daño, informe exigido por el artículo 10.1 de la norma reglamentaria; igualmente se ha otorgado trámite de audiencia tanto a la reclamante como a la Junta de Compensación como interesada en el procedimiento y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como preceptúa el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del mismo Reglamento, propuesta remitida, junto con el

resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora, para la emisión del preceptivo dictamen.

CUARTA.- Ha de recordarse que la responsabilidad patrimonial de la Administración exige conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC y 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):

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

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

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

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

En este caso, la reclamante afirma que las derramas exigidas por la Junta de Compensación (que considera ilegales habida cuenta de la anulación del planeamiento) hicieron que tuviera que acudir al concurso de acreedores y por ello reclama una serie de gastos tales como los honorarios de los administradores concursales, informes de valoración, honorarios de abogados, etc.

Ahora bien, no ha acreditado en ningún momento que tales derramas exigidas por la Junta de la Compensación (de la cual era miembro) ocasionaran la necesidad de acudir al concurso. Tan solo se ha limitado a aportar una serie de facturas pero tales facturas no permiten establecer la relación causal entre el concurso y las derramas de la Junta de Compensación, especialmente en un sector tan complejo como es la promoción inmobiliaria.

A ello se suma el que es reiterada la doctrina de esta Comisión que siguiendo el criterio de los tribunales de lo contencioso administrativo recuerda que la responsabilidad patrimonial no es el cauce para la impugnación de actos administrativos (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de junio de 2016 (recurso 692/2014)). Por ello no procede entrar a valorar si las derramas exigidas por la Junta eran nulas puesto que el Plan General se había anulado. Para ello la reclamante disponía de los correspondientes recursos tanto administrativos como ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, vía que utilizó y en la que recayeron sentencias desestimatorias de sus pretensiones. Así cabe citar:

-Sentencia de 13 de febrero de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 de Madrid (recurso 75/2011) que rechaza la existencia de vía de hecho en la exigencia de la liquidación emitida por el Ayuntamiento de las derramas impagadas y considera que existe temeridad en la interposición del recurso (folio 3904).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de noviembre de 2013 (recurso 1239/2013) que revoca la sentencia de 28 de febrero de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid (recurso 97/2012) y considera extemporáneo el recurso de alzada interpuesto contra determinados acuerdos de la Junta de Compensación

-Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de diciembre de 2015 (recurso 625/2015) confirmatoria en apelación de la sentencia de 24 de abril de 2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 31 de Madrid (recurso 83/2012) en la que expresamente se indicaba que los acuerdos impugnados habían sido adoptados por una junta de compensación con arreglos a los estatutos aprobados cuya anulación no consta, siendo *“contrario a las exigencias de la buena fe, la pretensión de la reclamante de hacer “tabla rasa” de una realidad jurídica a la que ha contribuido activamente”* (folio 5042).

-Sentencia de 1 de septiembre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid (recurso 197/2014) frente a la cual la reclamante interpuso recurso de apelación del que desistió posteriormente.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de julio de 2015 (recurso 544/2015) confirmatoria en apelación de la Sentencia de 15 de enero de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 24 de Madrid (recurso 182/2014).

Todas estas sentencias confirman la legalidad de las derramas exigidas en vía de apremio por al Ayuntamiento de Madrid a la reclamante, toda vez que no habían sido abonadas voluntariamente. Admitir la responsabilidad patrimonial solicitada por la reclamante por considerar nulas esas derramas sería contradecir lo establecido en esas sentencias. Por ello, si tales derramas eran legales no cabe sino considerar que la imposibilidad de la reclamante de proceder a su abono no es sino un riesgo de su actividad mercantil por lo que no existe relación de causalidad ni antijuridicidad en el daño.

En este sentido ha de recordarse que la reclamante es una sociedad mercantil dedicada al tráfico inmobiliario y que era propietaria

de una importante superficie de terreno en el ámbito del citado plan parcial.

En el desarrollo de esa actividad empresarial decidió participar en el desarrollo urbanístico de ese ámbito a desarrollar por el sistema de compensación que, como es sabido, se caracteriza por desarrollarse mediante la iniciativa y gestión de los propietarios del suelo (artículo 104 de la LSM) de tal forma que son estos los que desarrollan por completo la transformación urbanística en cuanto a la iniciativa, la equidistribución de cargas y beneficios y la urbanización de los terrenos. La adscripción de los propietarios es voluntaria de tal forma que aquellos que no deseen participar pueden enajenar sus derechos o bien ser expropiados (artículo 108.3 c) LSM) recibiendo el justiprecio correspondiente.

Lo anterior sirve para aclarar que una sociedad mercantil que participa voluntariamente en un sistema de compensación en el que además es una de los más importantes propietarios ha de arrostrar los riesgos que en esa gestión mercantil pueden producirse.

Este es el criterio que se ha recogido en casos de anulación de instrumentos de planeamiento de desarrollo de iniciativa particular en sistemas de compensación.

En el Dictamen del Consejo de Estado 764/2017, de 26 de octubre se recoge que:

“Entiende el Consejo de Estado que la tipología de edificación elegida por la empresa se encuentra en el origen de la nulidad que posteriormente afectó al Plan. Y el hecho de que sobre este instrumento de Planeamiento recayera la aprobación del Ayuntamiento de Piélagos no permite desplazar la total responsabilidad a la Administración pública. Tras la formulación de Plan Parcial se encuentra una actividad empresarial legítima que ha

optado por un desarrollo urbanístico en particular, asumiendo un riesgo que ahora pretende trasladar a las Administraciones públicas. No consta en el expediente si la relación entre la empresa y el Ayuntamiento de Piélagos se instrumentó mediante un contrato administrativo (mediante un modelo semejante al del agente urbanizador) o mediante un convenio urbanístico, pero fuera cual fuera el modelo, en la colaboración entre los particulares y las Administraciones es de aplicación el principio general del riesgo y ventura”.

La reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 16 de mayo de 2019 (recurso 308/2018) considera que:

“(…) no puede afirmarse que la mercantil apelante no tenga el deber jurídico de soportar los gastos ocasionados por el citado Plan Parcial del AH-1 teniendo en cuenta que ese Plan Parcial es de iniciativa particular y que las ilegalidades apreciadas en la citada sentencia de esta Sala de 14 de octubre de 2014 derivan de su contenido. (...)

Es, por tanto, una actuación llevada a cabo por la mercantil recurrente -junto con las demás promotoras del Plan Parcial- caracterizada por " el riesgo empresarial ", como se indica en el informe del Consejo Consultivo de Castilla y León, obrante en el expediente administrativa, en el que también se señala que procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de que se trata. En este sentido en la STS de 31 de octubre de 2017 se considera que no procede la responsabilidad patrimonial de la Administración por la anulación del planeamiento urbanístico al que se refiere, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, que la reclamante ha actuado como promotora del desarrollo urbanístico de los terrenos y de la ordenación detallada del planeamiento de desarrollo, y que en tal situación, ha de asumir los riesgos propios

de su actividad empresarial, que tanto supone la posibilidad de ingresos como la de pérdidas”.

En definitiva, la reclamante es una sociedad mercantil dedicada al tráfico inmobiliario, asesorada (como consta en el expediente) por prestigiosos juristas, que participó voluntariamente en un proceso urbanizador que determinaría a su finalización un importante incremento en el valor de sus terrenos. Pretender trasladar a la Administración los riesgos derivados de su incapacidad (desconociéndose las razones de la misma) para hacer frente a las derramas de la Junta de Compensación supondría convertir la responsabilidad patrimonial de la Administración en una suerte de seguro de riesgo empresarial, lo cual es totalmente contrario a la concepción constitucional y legal de esta institución.

Por todo ello no procede admitir la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada al no existir relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado ni concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el

plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 12 de septiembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 334/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid