

Dictamen nº: **428/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.10.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 26 de octubre de 2017, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por EMPRESA CONSTRUCTORA CANTABRIA, S.A. Urbanizadora General en liquidación, por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la ocupación por la vía de hecho de las fincas nºs 7 y 11 de la Unidad de Ejecución del Plan Especial “*Nueva Avenida: Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*”, situada en el PE.00.304 Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano Salamanca del Ayuntamiento de Madrid el día 5 de abril de 2016, la mercantil antes citada formula responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la ocupación por la vía de hecho de las fincas nºs 7 y 11 de la Unidad de Ejecución del Plan Especial “*Nueva Avenida: Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*”, situada en el PE.00.304 Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso (folios 1 a 17 del expediente administrativo).

Según refiere en su escrito, la entidad reclamante, es titular del derecho de propiedad de las citadas fincas que, de acuerdo con el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid aprobado definitivamente el 17 de abril de 1997 (en adelante, PGOUM) tienen la clasificación urbanística de suelo urbano consolidado y están incluidos en sendas Áreas de Planeamiento Remitido (en adelante, APR).

Señala que las citadas fincas 7 y 11 (antiguas 13 y 21), sitas en el término municipal de Barajas con una superficie de 930 m² y 13.396 m², respectivamente, fueron expropiadas el 30 de julio de 1952 por Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE), actual Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) para la construcción del ferrocarril al aeropuerto de Barajas. La reclamante expone que, posteriormente, el 27 de enero de 1998 RENFE firmó con el Ayuntamiento de Madrid un Convenio Marco de Colaboración para la integración del ferrocarril en el ámbito, aunque después, por Acuerdo del Consejo de Administración de RENFE de 24 de noviembre de 1998 se declaró la innecesariedad para el servicio público ferroviario de una superficie de 55.253 m², sita en los puntos kilométricos 1/163 y 3/358 del antiguo ramal ferroviario de O'Donnell al Aeropuerto de Barajas (BOCAM de 14 de diciembre de 1998).

A la vista del anterior acuerdo, la empresa reclamante solicitó el ejercicio del derecho de reversión con fecha 14 de enero de 1999 que fue informado, según expone en su escrito, positivamente por el Ministerio de Fomento, si bien el 3 de octubre de 2000, la Abogacía del Estado se opuso al ejercicio del derecho de reversión al considerar que la sociedad reclamante era una sociedad en liquidación, por lo que no podía ejercer el derecho de reversión y, en consecuencia, fue desestimada la petición de reversión por resolución del Ministerio de Fomento de 7 de enero de 2001.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución fue, finalmente, resuelto por el Tribunal Supremo (Sala Tercera Sección Sexta) por sentencia de 8 de febrero de 2006 (recurso de casación

641/03) que declaró el derecho de reversión de la sociedad en liquidación, hoy reclamante.

Suscitándose discrepancias en la superficie de la finca nº 11 y en el justiprecio, se entablaron dos recursos contencioso-administrativos que finalizaron con la sentencia nº 529 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 26 de mayo de 2011 que concluyó que la superficie de la finca nº 11 del Plan Especial *“Nueva Avenida: Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso”*, era de 11.913 m² y con la sentencia nº 1538 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de diciembre de 2014, que confirmó la Resolución del Jurado Provincial de Expropiación, de fecha 5 de febrero de 2009, con lo cual, el justiprecio de ambas fincas quedó fijado en 8.097.776, 18 euros.

Sostiene la reclamante, que el Ayuntamiento de Madrid ocupó las fincas habiéndose opuesto ADIF a esta actuación, por no haber prestado consentimiento previo a la iniciación del procedimiento expropiatorio, aportando documentos de ADIF en tal sentido.

Asimismo, con fecha 20 de mayo de 2010, presentó escrito en el Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda en la que solicitaba que se diese por notificado de la propiedad de las parcelas por la reclamante y su subrogación en las obligaciones y derechos de ADIF, debiendo, por tanto, seguirse el procedimiento y actuaciones del expediente expropiatorio con ella. Asimismo, solicitaba la notificación individual de tasaciones, con traslado de hojas de aprecio y propuesta de fijación de los criterios de valoración a fin de formular las alegaciones correspondientes (la primera solicitud como titular del derecho de reversión se hizo el 22 de abril de 2009); la adhesión de la empresa a la posición de ADIF a las valoraciones y criterios del Ayuntamiento en el Proyecto de Expropiación por Tasación Conjunta; la subrogación en la posición de ADIF ante la ocupación de las

fincas y la realización de las obras sin su consentimiento, instando la reanudación de forma urgente e inmediata de los trámites del procedimiento expropiatorio y reclamando la indemnización correspondiente a la ocupación temporal de sus fincas. El escrito finalizaba afirmando que la ocupación que, en un principio entendía temporal, en ese momento era definitiva, habiéndose construido viales y edificios residenciales, con lo cual el Ayuntamiento, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento expropiatorio, había ocupado los terrenos por la vía de hecho, surgiendo el derecho a la indemnización a favor la empresa reclamante, siendo el cauce adecuado para dicha solicitud de indemnización el de la formulación de una reclamación de responsabilidad patrimonial.

La sociedad reclamante considera que, al no ser posible la restitución *in natura* de las dos fincas ocupadas por la vía de hecho, deben indemnizarse 8.097.776,18 €, que es el justiprecio determinado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 18 de diciembre de 2014, cantidad que debe ser actualizada al momento en que surgió el derecho a la reversión; intereses de demora y un 25% de la suma de los dos anteriores conceptos.

Aporta con su escrito determinados documentos (folios 44 a 89) entre los que figuran copia del convenio marco de colaboración entre RENFE y el Ayuntamiento de Madrid, firmado el 27 de enero de 1998; el convenio entre el Ayuntamiento de Madrid y RENFE para el desarrollo de la operación nueva Avenida Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso, de 19 de abril de 1999; el protocolo de actuación para la gestión urbanística del ámbito del Plan Especial de Ordenación “*Nueva Avenida Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*”, en desarrollo y ejecución del convenio de 19 de abril de 1999; sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de mayo de 2011 recaída en el recurso de apelación 286/10 interpuesto por la empresa reclamante contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid de 23 de marzo de 2010 y

sentencia de 18 de diciembre de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta) dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 328/2009 interpuesto contra el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Madrid de 5 de febrero de 2009 que fijó el justiprecio de las fincas nº 13 y 21; solicitud dirigida por ADIF al Ayuntamiento de Madrid el día 29 de enero de 2009 reclamando una indemnización por la ocupación temporal de sus terrenos desde la fecha del acta de replanteo de los obras adjudicadas el 14 de diciembre de 2006 a la mercantil (...) hasta la fecha de aprobación definitiva del expediente de tasación conjunta y el pago de los importes establecidos y el escrito dirigido por la empresa reclamante al Ayuntamiento de Madrid el día 20 de mayo de 2010 en el que pone en conocimiento de la Administración municipal la titularidad de las fincas nºs 7 y 11 ocupadas por dicho Ayuntamiento y la subrogación de la reclamante en la posición de ADIF ante la ocupación de las fincas y la realización de las obras sin su consentimiento.

La empresa reclamante solicita que se le dé traslado del acta de ocupación realizada por el Ayuntamiento de Madrid, así como la fecha de su ocupación efectiva y designa los archivos del procedimiento ordinario 328/09 tramitado por la sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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

El 30 de julio de 1952, RENFE expropió a la empresa reclamante las fincas 13 y 21 del Plan Parcelario de RENFE –hoy fincas 7 y 11- para construir el ferrocarril al Aeropuerto de Barajas.

Con fecha 27 de enero de 1998 el Ayuntamiento de Madrid y RENFE suscriben un Convenio Marco para la integración del ferrocarril en el ámbito urbano, cuya ejecución remite a acuerdos específicos posteriores

para actuaciones concretas que deberán detallar objetivos, programa de trabajo, implicaciones económicas, presupuesto y forma de financiación y pago y entidades encargadas de la contratación y ejecución de obras entre otros.

El día 19 de abril de 1999 y en el marco descrito, el Ayuntamiento de Madrid y RENFE suscribieron un Convenio de Colaboración para el desarrollo de la Operación Nueva Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso, ámbito territorial que incorpora los APR 20.03 “*Vía de la Gasolina Sur*” y 21.01 “*Vía de la Gasolina Norte*” concretando los compromisos y obligaciones asumidos por ambas instituciones Así, el Ayuntamiento asumió, entre otras, la redacción y tramitación de las figuras de planeamiento necesarias para el desarrollo de la operación, la redacción de proyectos, la contratación de obras de urbanización y su financiación.

Respecto de las obligaciones de RENFE (hoy ADIF), cabe señalar que el Convenio hacía referencia a la desafectación de los suelos comprometiéndose a realizar los trámites para declararlos innecesarios para el servicio ferroviario y al levantamiento de las vías ferroviarias que fueran necesarias para la ejecución de la obra.

El cumplimiento de las obligaciones municipales se concretó en la aprobación del Plan Especial “*Nueva Avenida Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*”, aprobado definitivamente por el Ayuntamiento Pleno en sesión de fecha 19 de noviembre de 2004, que ordenaba pormenorizadamente un ámbito que comprendía las referidas APR 20.03 “*Vía de la Gasolina Sur*”, correspondiente al distrito de San Blas, y APR 21.01 “*Vía de la Gasolina Norte*”, correspondiente al distrito de Barajas.

El día 10 de mayo de 2007, ADIF presentó alegaciones a la aprobación inicial de la delimitación de la Unidad de Ejecución del Plan Especial “*Nueva Avenida Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*”, en las que manifestaba la disconformidad con la superficie de las fincas y los errores

en la relación de propietarios porque había fincas de ADIF asignadas a otros propietarios y fincas de otros propietarios asignadas a ADIF, y que alguna de las fincas afectadas tenían la condición de bienes demaniales ferroviarios por lo que no era posible su expropiación hasta que fueran desafectados.

La Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, en sesión celebrada el 29 de noviembre de 2007, aprobó definitivamente la delimitación de la Unidad de Ejecución del citado Plan Especial, así como la determinación del sistema de ejecución por expropiación, en la modalidad de gestión directa e indiferenciada y la relación de titulares de bienes y derechos afectados por la expropiación de la citada Unidad de Ejecución (folios 1375 a 1388). Según recogía el citado Acuerdo, *“el procedimiento para su desarrollo será el de tasación conjunta, al amparo de lo dispuesto en el artículo 123 de dicha Ley 9/2001 y 201 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978, por considerarse un procedimiento en el que se aúnan la urgencia en la ocupación y la salvaguarda de los derechos de los afectados”*.

Con fecha 11 de diciembre de 2007 se notificó a la empresa reclamante la aprobación definitiva de la delimitación de la Unidad de Ejecución por expropiación del Plan Especial *“Nueva Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso”* y se dio respuesta a las alegaciones formuladas por ella en el escrito presentado el día 4 de mayo de 2007 en calidad de titular de un derecho de reversión (folios 1419 a 1423). Interpuesto recurso de reposición contra la anterior resolución, fue desestimado por resolución de 9 de octubre de 2008. Contra las anteriores resoluciones la empresa reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo (Procedimiento Ordinario 114/08, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid).

Consta, igualmente, en el expediente la aprobación definitiva de la delimitación de la Unidad de Ejecución por expropiación del Plan Especial “*Nueva Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*” dirigida al representante de ADIF con copia del escrito resolviendo las alegaciones planteadas por ésta con fecha 16 de mayo de 2007 (folios 1528 a 1537). No consta sin embargo, el acuse de recibo de la citada notificación.

El día 8 de enero de 2008 la directora general de Gestión Urbanística acordó el inicio de la tramitación del Proyecto de Expropiación por tasación conjunta del Plan Especial “*Nueva Avenida: Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*” (folio 143).

Con fecha 17 de enero de 2008 se elaboró propuesta de acuerdo para someter a información pública el Proyecto de Expropiación por tasación conjunta. En esta propuesta se ponía de manifiesto que al haberse optado por el sistema de ejecución por expropiación en la modalidad de gestión directa e indiferenciada y aplicándose el procedimiento de tasación conjunta para el desarrollo de dicho sistema, dicho procedimiento aunaba “*la urgencia en la ocupación –ya que el efecto más característico e importante de tal aplicación consiste en que la aprobación del proyecto de expropiación implica la declaración de urgencia de la ocupación de los bienes y derechos afectados- con la salvaguarda de los derechos de los afectados –al contener la valoración de los derechos afectados y de las indemnizaciones que corresponden a esos derechos, mediante la incorporación de los hojas de justiprecio de las que se da traslado a los afectados junto con la notificación individualizada-. De este modo la ocupación se legitima no con la mera consignación de unas cantidades que compensen la urgencia, sino con el pago o consignación de la valoración total del bien o derecho, sin perjuicio de la posibilidad de acudir al Jurado Territorial para la determinación definitiva del justiprecio en vía administrativa y contencioso-administrativa en caso de disconformidad*”.

El 31 de enero de 2008, la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid adoptó el acuerdo de someter a información pública el Proyecto de Expropiación por tasación conjunta correspondiente al ámbito del Plan Especial “*Nueva Avenida Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*”, durante el plazo de un mes, mediante anuncio publicado en el BOCM y en uno de los periódicos de mayor circulación, con notificación individualizada de las tasaciones a los interesados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 201 y siguientes del RD 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística, en relación con el artículo 123 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Con fecha 18 de marzo de 2008, ADIF presentó alegaciones en las que se oponía a la valoraciones y criterios empleados por el Ayuntamiento de Madrid en el Proyecto de Expropiación por tasación conjunta.

El día 10 de julio de 2008 la coordinadora general de Urbanismo y la directora general de Gestión Urbanística (folios 561 y 562) firman nota de servicio interior en la que manifestaban, siguiendo instrucciones de la Delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, que procedía no elevar a consideración de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid propuesta de aprobación definitiva del Proyecto de Expropiación en tramitación, hasta tanto culminara el proceso de negociación iniciado con ADIF, quedó paralizado el procedimiento expropiatorio.

El día 29 de enero de 2009, ADIF presentó escrito en el que ponía de manifestó el retraso en la tramitación del procedimiento y que “*la mayor parte de las parcelas de ADIF afectadas por esa expropiación han sido ya ocupadas por ese Ayuntamiento al margen del procedimiento expropiatorio para la ejecución de las obras Proyecto de Urbanización aprobado el 23 de marzo de 2006 (obras de urbanización que se adjudicaron el 14 de diciembre de 2006 a la mercantil...)*”. Según el citado escrito, el Plan

Especial establecía la posibilidad de ocupación anticipada de los terrenos antes de la iniciación de la expropiación propiamente dicha, previo consentimiento de los titulares y, *“ADIF no ha otorgado este consentimiento ni expresa ni implícitamente, si bien es cierto que en aras del interés general no ha emprendido acciones jurídicas en orden a paralizar las obras en la confianza de que el Ayuntamiento tramitaría diligentemente su expropiación”*. El escrito de ADIF calificaba la actuación del Ayuntamiento de Madrid como vía de hecho *“generadora de responsabilidad patrimonial”* y solicitaba una indemnización por la *“ocupación temporal”* de los terrenos desde la fecha del acta de replanteo de las obras adjudicadas el 14 de diciembre de 2006 hasta la fecha de aprobación definitiva del expediente de tasación conjunta y el pago de los importes establecidos.

Por escrito firmado el día 22 de abril de 2009, el representante de la empresa reclamante, como titular de un derecho de reversión sobre las fincas 7 y 11 de la Delimitación, solicitó al Departamento de Expropiaciones del Área de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid que se le notificara individualmente las tasaciones correspondientes de las citadas fincas, con traslado literal de las hojas de aprecio y fijación de los criterios de valoración para formular alegaciones.

Con fecha 21 de mayo de 2010, la empresa reclamante presentó escrito dirigido al Ayuntamiento de Madrid en el que ponía en conocimiento que el día 22 de diciembre de 2009 había suscrito con ADIF el acta de pago y transmisión de la propiedad de las fincas 7 y 11 de la Delimitación, por lo que tenía la condición de propietaria de las citadas fincas. Solicitaba que se le notificaran todos los trámites realizados, impugnaba la superficie asignada a la finca 11 y se subrogaba *“en la posición de ADIF, ante la ocupación de la fincas y la realización de las obras sin su consentimiento”*.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 27 de mayo de 2011 dictó sentencia en el recurso de apelación 286/10, interpuesto por la empresa reclamante contra la desestimación de su recurso contencioso-administrativo por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid, de fecha 23 de marzo de 2010, relativo a la superficie de la finca. Según el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la superficie de la finca nº 11 incluida en la Unidad de Ejecución del Plan Especial “*Nueva Avenida: Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*” es de 11.913 m² (folios 1662 a 1666).

Solicitado informe por la Unidad Técnica de Relación con los Tribunales sobre la ejecución del fallo de la sentencia de 27 de mayo de 2011, con fecha 16 de enero de 2013 el servicio de Gestión de Suelo Público de la Subdirección General de Promoción del Suelo de la Dirección General de Gestión Urbanística declara que *“estando pendiente, al día de la fecha, la elevación a la Junta de Gobierno de la Aprobación definitiva del citado Proyecto de Expropiación, se procederá en ese momento, en ejecución de sentencia, a la modificación de la superficie de la finca nº 11 propiedad de la empresa constructora ...”*.

Con fecha 3 de enero de 2012, ADIF presentó un escrito (folios 380 a 383) en el que ponía de manifiesto haber presentado el día 19 de septiembre de 2011 las Hojas de Aprecio en relación con el procedimiento expropiatorio iniciado en el ámbito del Plan Especial “*Nueva Avenida Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*”, solicitando que, en caso de disconformidad, se procediera a la remisión del expediente de justiprecio al Jurado Territorial de Expropiación, así como que se tuviera por presentada un reclamación de responsabilidad patrimonial por vía de hecho. Este escrito fue contestado por el Ayuntamiento en fecha 7 de diciembre de 2011 en resolución en la que se contienen una serie de consideraciones acerca de las valoraciones presentadas por ADIF para concluir que no procede tomar en consideración la valoración aportada

por esta, que no se ajusta a los criterios valorativos vigentes y no ser el momento procedimental oportuno puesto que ya se había alegado en el plazo de información pública.

En este escrito fechado el 3 de enero de 2012, ADIF discrepaba con las valoraciones efectuadas por el Ayuntamiento en las hojas de aprecio, solicitaba la determinación del justiprecio por el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa y ponía de manifiesto la ocupación de los terrenos por el Ayuntamiento de Madrid por la vía de hecho y la irregular actuación de la Administración municipal con la paralización del procedimiento expropiatorio.

Con fecha 30 de junio de 2016, el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa aprobó las resoluciones de las peticiones de valoración de las fincas 1, 6, 9 y 16 tramitadas a solicitud del interesado en los términos del artículo 94 de la Ley 9/2001 (folios 432 a 527), que fueron recurridas por el Ayuntamiento de Madrid.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de junio de 2017 resuelve el recurso contencioso-administrativos 435/2016 interpuesto contra la valoración de la finca nº 16 por ADIF y por el Ayuntamiento de Madrid y revoca las resolución del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa al considerar improcedente la expropiación por Ministerio de la Ley, por cuanto que *“lo procedente sería la reanudación del expediente expropiatorio iniciado de oficio por el procedimiento de tasación conjunta, cuya transformación no es posible”*.

El día 9 de agosto de 2017 se publica en el BOCM resolución del director general de Planeamiento y Gestión Urbanística, de 21 de julio de 2017, por la que se somete a información pública el Proyecto de Expropiación por Tasación Conjunta del P.E.00.304 *“Nueva Avenida Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso”*, integrado por dos Áreas de

Planeamiento Remitido: APR 21.01 “*Vía de la Gasolina Norte*” y APR 20.03 “*Vía de la Gasolina Sur*”, aprobado el 19 de noviembre de 2004 por el Pleno del Ayuntamiento de la Ciudad de Madrid. En la relación de propietarios afectados, figura como dueña de las fincas nºs 7 y 11 la empresa reclamante.

TERCERO.- 1.- Presentada la reclamación anterior se requiere a la entidad reclamante para que complete 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 sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; justificación de la representación con la que actúa el representante; indicación de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; poder notarial acreditativo de la representación que dice ostentar pues el presentado con la reclamación es un poder especial e indicación de los restantes medios de prueba que se proponen.

2.- Por escrito presentado el 28 de junio de 2016 la entidad reclamante cumplimenta el anterior requerimiento (folios 97 a 125).

3.- Con fecha 26 de julio de 2016 la instructora del procedimiento solicita informe a la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible y a la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística.

4.- Consta en el expediente informe de la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística, del Departamento de Inventario de Suelo de 16 de septiembre de 2016 en el que se pone de manifiesto que en la documentación aportada no hay ningún plano de situación de los terrenos supuestamente ocupados; que en el expediente 711/07/6241 no figura ninguna delimitación gráfica que permita la identificación de las fincas; que en los documentos aportados por la empresa reclamante aparece una relación de propietarios con una referencia catastral para las

parcelas 7 y 11 que no se corresponde con la especificada en el escrito de reclamación, y que la parcelas 7 y 11 no constan en el inventario del Patrimonio Municipal del Suelo, no habiendo intervenido ese Departamento en la posible ocupación de los terrenos (folios 134).

5.- El día 11 de octubre de 2016 remite informe el director general de Planeamiento y Gestión Urbanística (folios 136 a 141) en el que, en respuesta a las alegaciones de la empresa reclamante, pone de manifiesto que la ocupación de las fincas nunca tuvo carácter ilegal, toda vez que se produjo como consecuencia de una serie de acuerdos adoptados entre el Ayuntamiento de Madrid y ADIF (antes RENFE) en el Protocolo de Actuación para la gestión urbanística del Ámbito del Plan Especial de Ordenación “*Nueva Avenida Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*”, que contemplaba “*la inmediata ocupación de los suelos de su titularidad*” y que en el momento en que se produjo la ocupación de los terrenos la entidad reclamante tenía únicamente la condición de titular de un derecho de reversión sobre las fincas, por lo que no es posible alegar perjuicio alguno. Además, el informe manifiesta su disconformidad con la valoración de la reclamación efectuada por la sociedad reclamante porque solicita el importe correspondiente con la indemnización reversional sin que exista paralelismo alguno entre el importe al que accede el ejercicio del derecho de reversión y el perjuicio causado a la mercantil por una supuesta ocupación ilegal. Según el citado informe solo podría hablarse del perjuicio derivado de la paralización del Proyecto de Expropiación tras haber sido sometido a información pública por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid el 31 de enero de 2008, sin que además la reclamante fuera titular de las fincas en el momento en que dicha paralización se produjo.

Con el anterior informe se adjunta copia de los expedientes 711/2008/00772 del Proyecto de Expropiación por tasación conjunta del Plan Especial “*Nueva Avenida: Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*” (folios 142 a 618) y 711/2007/06241 de Delimitación de la Unidad de Ejecución

por expropiación del Plan Especial “*Nueva Avenida: Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*” (folios 619 a 1724).

6.- Notificado el trámite de audiencia y tras la comparecencia del representante de la empresa reclamante que obtiene copia de todo el expediente, el apoderado manifiesta su intención de presentar alegaciones. Sin embargo, éstas no se presentan y el día 20 de febrero de 2017 en el que insta a la Administración para que resuelva su reclamación al haber transcurrido más de seis meses desde su escrito de inicio del expediente.

Consta en el expediente que ha sido interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que se tramita por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid, Procedimiento Ordinario 240/17.

14.- Con fecha 11 de agosto de 2017, el jefe de Servicio de Régimen Jurídico dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial por no ser la responsabilidad patrimonial la vía adecuada para la reclamación de daños y perjuicios, no concurrir relación de causalidad entre el daño reclamado y la actuación del Ayuntamiento de Madrid y no acreditarse la efectividad de daño (folios 1770 a 1787).

CUARTO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 11 de septiembre de 2017.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 374/17, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que

formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 26 de octubre de 2017.

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 5 de abril de 2016, 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), como propietaria de las fincas incluidas en la Unidad de Ejecución del Plan Especial “*Nueva Avenida Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*”.

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) y a la que se le imputan los actos de ocupación por la vía de hecho, título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

En cuanto al requisito temporal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

Ahora bien, al reclamarse por una ocupación por vía de hecho, hay que tener en cuenta la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que recoge, entre otras, la sentencia de 9 de octubre de 2007 (recurso de

casación nº 8238/2004) según la cual *“en los supuestos de vía de hecho, como el que nos ocupa, esta Sala tiene declarado que, cuando se ejercita una acción contra las vías de hecho de la Administración por ocupación de terrenos sin haber seguido el procedimiento legalmente establecido para la expropiación forzosa, no es aplicable el plazo de prescripción establecido para la acción encaminada a exigir responsabilidad patrimonial de la Administración”*.

Será necesario determinar, por tanto, si nos encontramos en el presente caso ante una vía de hecho. Si así fuera, no habría prescrito el derecho a reclamar. Pero si no se tratara de una vía de hecho, podría considerarse prescrito este derecho porque cuando se formalizó el acta de pago y transmisión de la propiedad con fecha 22 de diciembre de 2009 la empresa reclamante era conocedora de la situación de las fincas objeto de reversión, pues se estaban ejecutando las obras de urbanización. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

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 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.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, 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. Regulación que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículo 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

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 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. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 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.- La entidad interesada fundamenta su reclamación de responsabilidad patrimonial en la ocupación definitiva de los terrenos de su propiedad por el Ayuntamiento de Madrid sin procedimiento alguno, lo que justifica la posibilidad de reclamar por esta vía. Según argumenta en su escrito, la privación de los terrenos por la Administración sin procedimiento alguno debe considerarse un daño que se cuantifica en la valoración de las fincas fijada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de diciembre de 2014, que fijó una indemnización por reversión de las fincas en 8.097.776,18 € que deberá actualizarse, los intereses de demora y una indemnización del 25% sobre la suma de las anteriores cantidades.

La primera cuestión que conviene analizar, es la relativa a la determinación de la idoneidad del cauce formal seguido para la sustanciación de la pretensión indemnizatoria deducida. Como señala el Consejo de Estado en su Dictamen 957/2007, de 5 de julio, es necesario determinar si los daños alegados por la reclamante deben ser enjuiciados en el expediente expropiatorio o, por el contrario, en un expediente

distinto a éste, al amparo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992; o lo que es lo mismo, si los perjuicios invocados pueden corresponder a conceptos indemnizatorios que pudieron ser, o fueron, considerados dentro del procedimiento expropiatorio que afectó a las fincas de las que es propietario el interesado, o si, por el contrario, deben ser resarcidos por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Como es sabido, la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública no tiene aplicación cuando se trate de daños o perjuicios producidos en el cauce de relaciones jurídicas ya entabladas entre la Administración y el interesado, cual es la relación jurídica expropiatoria, de manera que *“todos aquéllos daños y perjuicios que sean consecuencia directa e inevitable de la expropiación, en sí misma considerada, deben entenderse compensados económicamente mediante el justiprecio, fijado por mutuo acuerdo o determinado contradictoriamente en el propio expediente expropiatorio”* (dictamen nº 51.579 de 19 de mayo de 1988).

Como señalan los dictámenes del Consejo de Estado 804/2016, de 20 de octubre de 2016 y 632/2015, de 2 de julio, no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tienen otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico, como son los eventuales efectos lesivos que se producen en el seno de una actuación expropiatoria.

Tal es el caso del expediente sometido a consulta, en el que se reclama por los supuestos perjuicios derivados de la ocupación de las fincas, acordada por el Ayuntamiento de Madrid, de manera que debe ser en dicho procedimiento en el que debe hacerse valer cualquier pretensión,

bien mediante la impugnación de los actos y resoluciones que resultaren procedentes, bien mediante la alegación de las partidas o conceptos indemnizatorios que hubiera tenido a bien en la pieza separada de justiprecio.

Según el citado Dictamen 804/2016, ello es debido a la configuración del *«instituto jurídico de la responsabilidad objetiva de la Administración como una vía de resarcimiento solo utilizable cuando no hay otra de índole específica, y para que, como ya afirmara el dictamen número 54.319, de 5 de diciembre de 1990, “no pueda ser conceptuado e interpretado como instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria”»*.

Resulta así que todos aquellos daños que sean consecuencia directa e inevitable de la expropiación en sí misma considerada (y no independientes de ella), deben entenderse compensados económicamente mediante el justiprecio, fijado por mutuo acuerdo o contradictoriamente en el propio expediente expropiatorio.

En relación con la doctrina expuesta, hay que precisar que el presente supuesto es diferente de aquéllos en los que la Administración actúa por la vía de hecho ocupando las fincas sin autorización de los propietarios y al margen del procedimiento establecido —aunque fuese en contemplación de una expropiación non nata—, o en los que acaecen daños y perjuicios imprevistos por ejecución anormal de las obras que dieron origen a la expropiación; supuestos ambos en que podría entrar en juego el sistema de la responsabilidad.

En el presente caso no puede considerarse producida una vía de hecho. Así, queda constancia en el expediente que la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, en sesión celebrada el 29 de noviembre de 2007, aprobó definitivamente la delimitación de la Unidad de Ejecución del citado Plan Especial, así como la determinación del sistema de ejecución

por expropiación, en la modalidad de gestión directa e indiferenciada y la relación de titulares de bienes y derechos afectados por la expropiación y fijó. El propio Acuerdo señalaba que el procedimiento para el desarrollo del sistema de expropiación sería el de tasación conjunta, lo que implicaba la declaración de urgencia en la necesidad de ocupación de los bienes y derechos afectados, con la salvaguarda de los derechos de los afectados –al contener la valoración de los derechos afectados y de las indemnizaciones que corresponden a esos derechos, mediante la incorporación de los hojas de justiprecio de las que se da traslado a los afectados junto con la notificación individualizada-.

Además, el Protocolo de Actuación para la Gestión Urbanística del Ámbito del Plan Especial de Ordenación “*Nueva Avenida Alameda de Osuna-Ciudad Pegaso*”, acordado por el Ayuntamiento de Madrid y ADIF octubre de 2006 y que aporta la reclamante con su escrito de inicio del procedimiento preveía en la estipulación cuarta como compromiso de RENFE en relación con la ocupación de los terrenos lo siguiente:

“A efectos de facilitar los trámites necesarios para el inicio de las obras y su realización material, que exige garantizar la disponibilidad de los suelos afectados, ADIF autoriza la inmediata ocupación de los suelos de su titularidad, grafiados en verde y azul en el plano que se une al presente acuerdo como Anexo II”.

Por tanto, teniendo en cuenta que el 21 de julio de 2017 se ha sometido a información pública el proyecto de expropiación por tasación conjunta, no puede considerarse que haya vía de hecho y, por tanto, pueda exigirse una indemnización por la vía de la responsabilidad patrimonial, pues estaría prescrito el derecho a reclamar.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, al haber prescrito el derecho a reclamar y no ser la vía adecuada para reclamar los daños alegados.

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 26 de octubre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 428/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid