

Dictamen nº: **443/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **04.10.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 4 de octubre de 2018, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido en nombre de MUSEO PARQUE MINIMUNDO MADRID, S.L. (en adelante, “*la mercantil reclamante*”) sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de la aprobación del Plan Especial de pormenorización de usos y obras para diversos edificios situados en la Casa de Campo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de abril de 2016 se presentó en el registro del Área de la Oficina de Atención al Ciudadano de la Junta de Distrito de Chamartín, solicitud formulada en nombre de la mercantil reclamante por su liquidador concursal cuya fundamentación se remontaba al mes de junio de 2013, tiempo en que, por un lado, su representada, y, por otro, la sociedad municipal MADRID ESPACIOS Y CONGRESOS, S.A., concertaron un contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda sobre un complejo urbanístico de 22.000 metros cuadrados

situado en el Recinto Ferial de la Casa de Campo de Madrid. En concreto, incluía el edificio denominado "ICONA 1" y el terreno adyacente al mismo. Matizaba la reclamante que, por su parte, la finalidad del arrendamiento residía en instalar en el inmueble arrendado, con vistas a su posterior explotación, un museo-parque temático de exhibición de maquetas y entornos de estas.

Con motivo de la absorción de la arrendadora por la mercantil MADRID DESTINO CULTURA Y TURISMO S.A., con fecha 30 de julio de 2014, se otorgaría una escritura pública de ratificación y elevación a público del contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

No obstante lo anterior, en septiembre de 2014, el Ayuntamiento de Madrid, con la intención de ampliar la "*Ciudad de la Seguridad*", iniciaría los trámites para la aprobación del Plan Especial de pormenorización de usos y obras para diversos edificios situados en la Casa de Campo (expediente n.º 711/2014/19172), entre los cuales se encontraba el arrendado a la actual reclamante. En concreto, y según estaría recogido en recortes de prensa que se acompañan a la reclamación, el nuevo destino previsto para el edificio "ICONA 1" era el de servir de sede al GEP o Grupo de Escolta y Protección. Esto, a juicio del suscriptor de la reclamación, ponía de manifiesto que la corporación municipal no tenía la menor intención de cumplir con los términos y obligaciones del contrato de arrendamiento suscrito con la reclamante.

Continúa relatando la reclamación que, tras la tramitación del procedimiento por parte de la Dirección General de Control de la Edificación, el Pleno del Ayuntamiento de Madrid procedería a la aprobación definitiva del Plan Especial en sesión del 28 de abril de 2015.

El representante de la reclamante lamenta que el Ayuntamiento de Madrid, al comenzar la tramitación del instrumento de ordenación

urbanística, ignorara la existencia y vigencia del contrato de arrendamiento suscrito en fecha 6 de junio de 2013, que además quedaba afectado por la suspensión de licencias ligada a dicha tramitación. Por otra parte, los técnicos municipales dieron cuenta en diversas ocasiones a los proyectistas de lo inútil que resultaría solicitar una licencia de obras cuando el equipo de gobierno municipal, al contar con mayoría absoluta, iba a aprobar indefectiblemente el plan. A su juicio, sería “*totalmente absurda y patentemente abusiva la pretendida exigencia de asumir un elevadísimo coste económico para solicitar y tramitar una licencia que se sabe a ciencia cierta que no va a ser concedida al haber manifestado públicamente el Ayuntamiento tener otros proyectos para los terrenos arrendados por parte de la reclamante*”.

Igualmente destacaba que, definitivamente, la aprobación definitiva del plan especial determinó la completa imposibilidad de cumplimiento del contrato de arrendamiento, al ser incompatible el destino para el que se había adquirido derecho al uso de la finca con el uso autorizado por el instrumento de planeamiento.

Consideraba por ello que se le había ocasionado un perjuicio indemnizable conforme al artículo 35 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, que considera aplicable en función del momento en el que se habían producido los hechos a los que se refería la reclamación.

La indemnización pretendida quedaba cuantificada en la cantidad de 288.810 euros en razón de los gastos e inversiones en los que había incurrido en orden a desarrollar un proyecto empresarial en el complejo urbanístico arrendado.

Adjuntaba a su reclamación una copia de una escritura pública de 10 de marzo de 2016, en la que se recogía el acta de la Junta General de Accionistas de la mercantil reclamante de ese mismo día, en cuya virtud se designaba liquidador de la sociedad a la persona que

presentaba el escrito y se conminaba a este a la inmediata formulación de una reclamación o de una demanda contra la sociedad arrendadora. Una vez formalizada esta actuación, habría de iniciar el proceso de liquidación de la sociedad.

También aportaba, entre otros documentos, el contrato de arrendamiento, tanto en el documento privado inicial como en su posterior elevación a público, notas de prensa sobre la ampliación de la Ciudad de la Seguridad y un dictamen de valoración del daño emergente suscrito por un economista y experto contable.

SEGUNDO.- 1. Recibida la reclamación, mediante comunicación de 22 de abril de 2016, del jefe del Departamento de Reclamaciones II, se requirió a la mercantil reclamante para que, entre otros aspectos, indicara si había sido o iba a ser indemnizada por los mismos hechos o mantenía pendiente alguna otra reclamación con el mismo origen, y manifestara los restantes medios de prueba de los que pretendiera valerse.

Mediante escrito presentado el 20 de mayo siguiente, el liquidador de la sociedad reveló la inexistencia de impedimentos para continuar la tramitación y, en cuanto a los medios de prueba, se remitió a la documental aportada con el escrito de reclamación.

Tras ello, por parte del instructor se procedió a solicitar informes a los órganos administrativos relacionados con los hechos de los que traía causa la pretensión indemnizatoria.

Fruto de tales requerimientos, se incorporó al procedimiento un informe de la Dirección General de Control de la Edificación, de fecha 30 de junio de 2016.

Ya con fecha 12 de septiembre de aquel mismo año, por parte del Área Legal de MADRID DESTINO CULTURA, TURISMO Y NEGOCIO, S.A., se emitió un segundo informe sobre la reclamación.

Incorporado al procedimiento dicho documento, por oficio de 11 de octubre de 2016 se concedió el trámite de audiencia a la mercantil reclamante. En uso del mismo, el liquidador de la mercantil reclamante, mediante escrito de 14 de noviembre de 2016, formuló las alegaciones que consideró oportunas.

Con fecha 20 de julio de 2018, se incorporó al expediente copia del Decreto de fecha 10 de diciembre de 2015, del letrado de la Administración de Justicia de la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (P.O. 1263/2015), en el cual se acuerda el desistimiento del recurso contencioso-administrativo instado por la actual reclamante contra la aprobación definitiva del Plan Especial de pormenorización de obras y usos de determinados Pabellones del Recinto Ferial de la Casa de Campo, aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 28 de abril de 2015.

En propuesta de resolución conjunta del jefe de Servicio de Régimen Jurídico y de la subdirectora general de Organización y Régimen Jurídico de 20 de julio de 2018, se sugiere la desestimación de la reclamación al no considerar acreditados el nexo causal entre los hechos alegados y el funcionamiento del servicio público ni la efectividad y cuantificación de los daños alegados.

TERCERO.- La alcaldesa de Madrid (actuando por su delegación el coordinador general de la Alcaldía), a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno de conformidad con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, formula mediante oficio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión

Jurídica Asesora el 24 de agosto de 2018, preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 4 de octubre de 2018.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a) de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y en el Reglamento de los Procedimientos de las

Administraciones Pùblicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP). Así se deduce del hecho de haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pùblicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La mercantil reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en cuanto es la titular del contrato de arrendamiento cuya pretendida dejación sin efecto constituye el fundamento de la reclamación.

En nombre de la misma ha actuado su liquidador concursal, cuyo poder de representación de la empresa, en particular en lo referido a la presente reclamación para cuya formulación ha sido expresamente habilitado, ha quedado acreditado mediante la aportación de una escritura notarial en la que se refleja el acuerdo correspondiente.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid por cuanto que, en la redacción inicial de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local anterior a su modificación por el artículo 1.8 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, estatuía en el apartado 2.d) de su artículo 25, la competencia del Municipio, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, para la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso examinado, puede considerarse pacíficamente que la reclamación fue presentada dentro del plazo legal, habida cuenta de que el Plan Especial cuya aprobación definitiva se

considera causante del daño, fue aprobado en la fecha del 28 de abril de 2015.

TERCERA.- Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

- a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;
- c) ausencia de fuerza mayor, y
- d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que:

“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

Los perjuicios alegados por la mercantil reclamante se relacionan con la imposibilidad de llevar a cabo la instalación de un museo de maquetas en el edificio “ICONA 1”. Para acreditar tales perjuicios, ha presentado un informe pericial en el que, como muy bien recoge la completa y detallada propuesta de resolución, no se recogen facturas que acrediten los pretendidos gastos a los que dicho documento se refiere y, además, el importe que fija como daño emergente es inferior al que solicita la propia reclamación (284.810 euros frente a los 288.810 solicitados).

Conviene sentar que la reclamación se dirige frente a la aprobación de un Plan Especial, es decir, de un instrumento de ordenación urbanística. La indemnización de los perjuicios producidos por el planeamiento se sustenta en lo previsto en el artículo 48 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (anterior artículo 35 del texto refundido de la Ley de suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.

c) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

e) La ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el período de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Ninguno de estos supuestos concurre en el caso analizado. En particular, por lo que se a la hipótesis de alteración del planeamiento previsto en la letra a), tal como hemos dicho en otras ocasiones, la cuestión a determinar es si la reclamante ostentaba derechos patrimonializados que resultaran perjudicados por la actuación de la Administración urbanística, aspecto sobre el cual la reclamante no realiza argumentación alguna.

En este sentido el artículo 3.1 del TRLS fija como principio general del derecho urbanístico el que “*l]a ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes*” y el 7.2 concreta esa previsión indicando que “*l]a previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no*

la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística”.

A su vez, el artículo 48.a) del mismo texto legal considera que existe derecho a indemnización si durante los plazos previstos para el desarrollo del planeamiento se cambia la ordenación urbanística o si, transcurridos tales plazos, no se ha podido desarrollar por causa imputable a la Administración.

La aplicación sistemática de estos preceptos no permite entender que la reclamante ostentase derechos edificatorios patrimonializados que resultasen perjudicados por la actuación de la Administración. La relevante Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1987 (R.A. 579/1983) consideró (analizando el artículo 87.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976) que el carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria supone que solo habrá lugar a indemnización cuando los propietarios, cumpliendo los deberes urbanísticos adquieran el derecho a los aprovechamientos. Considera, no obstante, dicha sentencia que la posibilidad de indemnizar la “expectativa de urbanización” es posible, a la luz de la exposición de motivos de la reforma de 1976,

“... si confiando en la subsistencia durante un cierto plazo de una determinada ordenación urbanística se han hecho inversiones y gastos jugará entonces, sí, el derecho de la indemnización. El plazo, por virtud de lo dispuesto en el art. 87.2 opera dando seguridad al mercado inmobiliario y a las actividades de ejecución del planeamiento realizadas vigente el Plan, puesto que aunque se modifique éste no provocarán pérdidas para el inversor”.

En términos similares la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1998 (recurso 327/1993) extendió esa responsabilidad a los supuestos en los que una ley autonómica privaba a los propietarios de la expectativa de desarrollar unos terrenos, reconociendo el derecho a los gastos realizados para la elaboración de los proyectos de urbanización pero no el valor urbanístico de los terrenos sobre los que se proyectaba la urbanización.

Tratándose de planeamiento en elaboración, la sentencia de 8 de mayo de 2013 (recurso 5562/2009) afirma que:

«A pesar de que el contenido de los instrumentos en elaboración puedan crear determinadas expectativas subjetivas, la prerregulación en ellos expresada naturalmente no es “definitiva” o “concluyente” y por tanto, el contenido de esos proyectos, si luego no resultan aprobados, no menoscaba los principios de buena fe y la confianza legítima».

QUINTA.- A lo anteriormente expresado se suman otros óbices jurídicos al posible reconocimiento de la indemnización, que recoge *in extenso* la propuesta de resolución.

El primero se refiere a las peculiaridades de la relación contractual, en la cual estaba prevista la resolución del contrato en el caso de que por parte de la arrendataria no se solicitara las licencias correspondientes en un plazo de dieciocho meses a partir de la fecha de su concertación. Así ocurrió de hecho y consta en el expediente la comunicación de la sociedad mercantil arrendadora en que da por finalizada la relación contractual. Ello permite inferir igualmente la interferencia de la conducta propia de la reclamante en la generación del supuesto daño. En cualquier caso, las cuestiones relativas a la relación contractual deberían ser planteadas en la sede adecuada, que es la civil dada la clara naturaleza privada del contrato entre las partes.

También en relación con la conducta de la reclamante, debe recogerse que, por razones que no constan, si bien impugnó inicialmente el Plan Especial, posteriormente desistió del recurso contencioso-administrativo.

Al respecto, debe referirse que, con el planteamiento de la reclamación, se pretende utilizar ésta para poner en tela de juicio actos que no han sido objeto de impugnación en vía judicial. En dicho sentido, y como bien apunta la propuesta de resolución, hemos manifestado en el Dictamen 259/17, de 22 de junio, la inhabilidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial para declarar la nulidad de actuaciones administrativas que hubieran podido ser atacadas por el interesado mediante los procedimientos previstos para procurar su anulación, así en vía administrativa como judicial. En el caso de la aprobación del Plan Especial de constante referencia, cuya firmeza fue consentida por la actual reclamante al desistir del recurso inicialmente planteado contra el mismo.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial, al no deducirse la antijuridicidad del daño y, además, interferir la conducta de la mercantil reclamante en su generación.

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 4 de octubre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 443/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid