

Dictamen n.º: **20/15**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.01.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 21 de enero de 2015, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la Alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por A, por los daños y perjuicios ocasionados por la pérdida de aprovechamiento urbanístico, como consecuencia de la anulación, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012, de diversas determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1.997 y su planeamiento derivado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de diciembre de 2014, tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial, procedente del Ayuntamiento de Madrid. Correspondió su estudio a la Sección VI, presidida por la Excm. Sra. D.^a Beatriz Grande Pesquero quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión

Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 21 de enero de 2015.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo es acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido, tiene su origen en la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por A, presentada en la oficina de registro de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, el día 27 de septiembre de 2013.

Manifestaba la interesada, a través de representante debidamente acreditado, que A (antes B), adquirió el 13 de septiembre de 2002, una serie de fincas ubicadas en el ámbito U.Z.P. 1.04 “*La Atalayuela*”, previsto en el PGOUM de 1997, para el que existía ya un plan parcial que fue aprobado definitivamente el 31 de enero de 2002.

Consideraba que las consecuencias de la Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003, así como las del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007, que confirmó la anterior, y de 28 de septiembre de 2012, han ocasionado daños y perjuicios que no tiene el deber de soportar, por implicar responsabilidad patrimonial de la Administración.

En síntesis, alegaba que la nulidad parcial del PGOUM de 1997, le ha producido un perjuicio patrimonial ya que, según su criterio, el suelo ha perdido la condición de suelo urbano consolidado, por lo que ha disminuido su valor, sin que este perjuicio se haya reparado con la aprobación de la Revisión Parcial del PGOUM de 1985 y la Modificación Puntual del PGOUM de 1997.

Manifestaba, que actualmente *“el suelo no es susceptible de aprovechamiento materializable. En consecuencia la situación real es que*

el suelo de su propiedad carece de edificabilidad que pueda ser verdaderamente implantada (...) siendo imposible a fecha de hoy materializar la edificabilidad en las parcelas”.

Consideraba sin embargo, que ha cumplido con todos los deberes impuestos por la legislación urbanística, y que ha realizado las cesiones correspondientes y costado la urbanización, por lo que estima que en el momento en que se dictaron las Sentencias que anularon el planeamiento, el suelo estaba en condiciones de ser edificado, aunque no obstante la edificación se demoró ante la falta de recepción de la urbanización por el Ayuntamiento, a pesar de los requerimientos realizados para ello.

Señalaba además, que el sector creado con la aprobación de la Revisión Parcial del PGOUM de 1985, no refleja la situación real de la urbanización y que su aprovechamiento real está mediatizado por la eventual aprobación del correspondiente instrumento de gestión (Proyecto de Compensación).

La interesada estimaba, en definitiva, que la anulación del PGOUM fue consecuencia de una deficiente tramitación del expediente por parte del Ayuntamiento de Madrid, que no había justificado suficientemente en el proceso de aprobación del Plan, la concurrencia de las condiciones ambientales que permitieran la clasificación del suelo como urbanizable.

Por lo anteriormente expuesto, solicitaba una indemnización por importe total de doce millones quinientos sesenta y cuatro mil veintiún euros con ochenta y siete céntimos de euro (12.564.021,87 €), que resulta del siguiente desglose:

- Diferencia del valor de las fincas 9.599.226,5 €
- Gastos de urbanización 1.798.340,10 €
- Gastos de gestión 260.222,17 €

- IBI urbano 51.303,66 €
- Gastos tributarios 569.453,77 €
- Gastos de notario 7.341,51 €
- Gastos de registro 9.084,70 €
- Gastos de intermediación..... 216.567 €
- Comisión de avales..... 47.554,38 €
- Gastos de proveedores..... 4.928,08 €

TERCERO.- Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial.

1.- Mediante notificación realizada el 16 de octubre de 2013, se practicó requerimiento para que se completara la solicitud y se acreditasen diversos extremos, que fue cumplimentado mediante escrito presentado el 30 de octubre de 2013.

2.- La Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, por escrito de 17 de octubre de 2013, remitió el expediente a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo solicitado por A, comunicando al mismo tiempo que se le consideraría interesado en el procedimiento.

3.- Con fecha 12 de noviembre de 2013, la citada Dirección General solicitó a la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, la emisión de informe sobre los siguientes extremos: indicación de las medidas adoptadas en relación con el ámbito del UZP 1.04 La Atalayuela, con motivo de la Sentencia de 28 de septiembre de 2012 del Tribunal Supremo; explicación de los cambios de uso y aprovechamiento urbanístico que implicaba la nueva ordenación con respecto a la anulada y a lo establecido en el PGOUM de 1985, respecto a

los terrenos afectados; indicación del estado de tramitación de la modificación de planeamiento y proceso a seguir; indicación del estado de tramitación del Proyecto de Compensación del UZP 1.04 La Atalayuela; y copia de las actuaciones realizadas respecto a este ámbito.

En contestación a lo solicitado, la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, remitió los siguientes informes: informe de 21 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Planeamiento (folios 1099 a 1103), e informe de 10 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Gestión Urbanística (folios 1118 a 1120).

4.- Con fecha 12 de noviembre de 2013, la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico solicitó a la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad la emisión de informe sobre los siguientes extremos: indicación del estado de tramitación o ejecución del proyecto de urbanización del ámbito UZP 1.04; indicación de las medidas que, en su caso, se estuviesen adoptando en el referido proyecto con motivo de la ejecución de la Sentencia de 28 de septiembre de 2012, del Tribunal Supremo; e indicación, en su caso, de las actuaciones paralizadas y/o las modificaciones que se estuviesen realizando en el proyecto, con motivo de la citada Sentencia.

Por el Departamento de Seguimiento de Obras de la Dirección General de ingeniería Ambiental y Gestión del Agua, con fecha 27 de noviembre de 2012, se remitió el informe correspondiente (folio 1134), así como diversas ampliaciones al mismo, de 13 de febrero de 2014 y 1 de abril de 2014, que fueron solicitadas.

5.- La Dirección General de Organización y Régimen Jurídico solicitó, el 1 de abril de 2014, a la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, la emisión de informe por parte de la Subdirección General de Promoción del Suelo, de acuerdo a los

siguientes extremos: indicar si las fincas de la entidad reclamante se encontraban clasificadas por el PGOUM de 1985 como “*no urbanizables protegidas*”; si las fincas fueron incorporadas al APE 18.06; y si existía algún problema o inconveniente urbanístico o se carecía de algún requisito achacable a la Administración para que la entidad reclamante edificase en todas las fincas que le habían sido adjudicadas en el Proyecto de Reparcelación.

El informe, fue emitido por el Servicio de Gestión de Suelo Privado con fecha 22 de abril de 2014 (1.685 a 1.687).

6.- Mediante sendos escritos de 29 de mayo de 2014, notificados los días 9 y 10 de junio siguientes, se procedió a dar trámite de audiencia a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, y a la Junta de Compensación del UZP 1.04 La Atalayuela que, dentro del plazo concedido para ello, no comparecieron ni presentaron alegaciones.

7.- Nuevamente, mediante escritos de 5 de septiembre de 2014, notificados el día 12 siguiente, se procedió a dar trámite de audiencia a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, y a la Junta de Compensación del UZP 1.04 La Atalayuela que, dentro del plazo concedido para ello, no comparecieron ni presentaron alegaciones.

8.- De igual forma, el 12 de septiembre de 2014, se procede a otorgar trámite de audiencia al interesado, no constando la presentación de alegaciones dentro del plazo concedido para ello.

9.- Con fecha 12 de septiembre de 2014, la Asesoría Jurídica Municipal comunicó a la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, la interposición, por parte de la reclamante, de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación.

10.- El 14 de noviembre de 2014, el director general de Organización y Régimen Jurídico del Área de Gobierno de Economía, Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, emite propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, al haberse formulado extemporáneamente y, en todo caso, porque considera que no se han ocasionado daños antijurídicos que deban ser indemnizados con arreglo a lo dispuesto en el art. 35 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLR).

CUARTO.- De la documentación obrante en el expediente se deducen los siguientes hechos que son relevantes para la emisión de dictamen:

1.- El PGOUM de 1997, aprobado por Orden de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid de 17 de abril de 1997, desclasificó determinados terrenos clasificados anteriormente en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección.

En lo que nos afecta, se trataba de terrenos de SNU-PE (suelos no urbanizables con protección ecológica), que el nuevo Plan General incluyó en los ámbitos UZP 1.04 “*Vallecas-La Atalayuela*” y a UZP 3.01 “*Desarrollo del Este-Valdecarros*”.

2.- Con fecha 31 de enero de 2002, fue aprobado definitivamente un Plan Parcial, en el que estaba incluido el ámbito UZP 1.04 “*La Atalayuela*”, comprensivo de las fincas que ahora nos ocupan.

3.- La mercantil reclamante adquirió el 13 de septiembre de 2002, una serie de fincas ubicadas en el referido ámbito, y que se encuentran identificadas en el expediente.

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.

4.- Respecto de las resoluciones judiciales que afectaron al UZP 1.04 “*La Atalayuela*”.

4.1.- 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 L.S./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».

4.2.- La anterior Sentencia, fue recurrida en casación por la Comunidad de Madrid y por el Ayuntamiento de Madrid, y con fecha 3 de julio de 2007, el Tribunal Supremo dictó Sentencia estimatoria parcial de los recursos interpuestos, que no afectó a la anulación de la clasificación del suelo incluido en el U.Z.P. 4.01 “*La Atalayuela*”.

4.3.- La Comisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, con fecha 21 de noviembre de 2007 dictaminó favorablemente la propuesta para ejecutar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de febrero de 2003, casada parcialmente por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007, mediante la aprobación de la documentación complementaria a la Memoria del Plan General de Ordenación Urbana de 1997, relativa a la subsanación de las determinaciones de clasificación de suelos no urbanizables protegidos, anulados por las referidas sentencias, entre los que se encontraba el UZP. 4.01 “*La Atalayuela*”.

El Pleno del Ayuntamiento de Madrid, en su sesión ordinaria de 28 de noviembre de 2007 adoptó el acuerdo de ejecutar la sentencia, de conformidad con el dictamen de la Comisión de Urbanismo.

4.4.- 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.

4.5.- 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 y como del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 24 de enero de 2008, éste 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.

4.6.- Contra las anteriores resoluciones, se interpuso recurso de casación (recurso nº 2092/2011) al estimar que los actos 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 éstas, al tratarse de una nulidad “ad 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».

4.7.- Con motivo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012, el Ayuntamiento de Madrid inició el expediente a 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 de 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.

4.8.- 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 TSJ de Madrid. Dicho incidente fue resuelto mediante Auto de 6 de febrero de 2014, en el que, en lo referente al ámbito que nos ocupa, consideró correctamente ejecutado el Fallo.

4.9.- 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”.

Además, en relación con el ámbito UZP. 4.01 “La Atalayuela”, se mantiene la decisión de tener por ejecutado el Fallo.

5.- En cuanto al procedimiento de gestión urbanística de los terrenos propiedad de la entidad reclamante, que inicialmente pertenecían al UZP 4.01 “*La Atalayuela*”, procede resaltar lo siguiente.

5.1.- La Junta de Compensación se constituyó el 23 de diciembre de 2004 y el proyecto de urbanización se aprobó definitivamente el 28 de abril de 2005.

El proyecto de reparcelación se aprobó el 2 de diciembre de 2010.

5.2.- En lo referente a la ejecución de las obras, el 4 de febrero de 2011, el Presidente de la Junta de Compensación del UZP 1.04 presentó ante el Ayuntamiento de Madrid la solicitud de recepción.

Con fechas 9 de febrero y 26 de abril de 2011, se requirió a la Junta de Compensación, para que presentara la documentación necesaria para proceder a esa recepción, documentación referida al certificado final de obra, la conformidad de las compañías competentes sobre las redes de servicios, los contratos de acometidas de agua de instalaciones públicas, el informe favorable de la inspección de la red de saneamiento, y diversa documentación sobre el cumplimiento por las instalaciones de la normativa de acometidas eléctricas y conexión del depósito de agua de riego.

Con fecha 21 de febrero de 2012 se volvió a requerir a la Junta de Compensación la remisión de la documentación, a lo que su Presidente contestó, con fecha 16 de marzo de 2012: “*Como ustedes bien conocen la coyuntura económica es complicada, siendo intención de esta Junta de Compensación adjudicar las obras pendientes antes de finalizar el mes en curso, resulta de vital importancia consensuar con ustedes dichas obras*” (...).

El 12 de abril de 2012, la Junta de Compensación solicitó autorización para las ocupaciones necesarias para la ejecución de obras de urbanización de UZP 1.04, “*para la emisión de las autorizaciones al contratista*”, y

mediante nuevo escrito de 25 de julio de 2012, señalaba que las obras, que fueron contratadas en abril, se concluirían “*durante el mes de octubre*”, por lo que esperaban que “*en el último trimestre del año*” pudieran ser recibidas por el Ayuntamiento de Madrid.

El 14 de septiembre de 2012, a resultas de la inspección realizada en la red de alcantarillado, el Canal de Isabel II remitió un informe desfavorable, en el que señalaba una serie de deficiencias y medidas correctoras necesarias, así como la necesidad de que el promotor remitiera un plan de acciones al respecto. Dicho informe se comunicó a la Junta de Compensación el 25 de septiembre de 2012, con acuse de recibo del día 3 de octubre de 2012.

Por último, la recepción de las obras por el Ayuntamiento se realizó el 8 de noviembre de 2013.

5.3.- Como resultado del nuevo planeamiento que se acordó en la Revisión del PGOU de 1985 y la Modificación del PGOU de 1997, la totalidad de los terrenos del sector UZP 1.04, se clasifican como suelo urbano no consolidado, configurando un ámbito denominado APE 18.06 "Vallecas-La Atalayuela" cuya delimitación y aprovechamiento coincide íntegramente con el primero.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación

superior a quince mil euros, y se efectúa por el coordinador general de la Alcaldía de Madrid, por delegación de la alcaldesa, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- 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 titular de diversas fincas incluidas en el en el UZP 1.04 “*La Atalayuela*”.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, 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. En este sentido, la entidad reclamante manifiesta que se dirige al Ayuntamiento de Madrid, porque fue la Administración que decidió cumplir la sentencia de 27 de febrero de 2003 mediante la confección a posteriori de una justificación ambiental.

En el escrito de reclamación, se recoge la responsabilidad concurrente de la Comunidad de Madrid, en cuanto Administración que aprobó definitivamente el planeamiento anulado. En este sentido, ha de recordarse que el artículo 140 de la LRJ-PAC, establece la responsabilidad solidaria en los casos de fórmulas de actuación conjunta, si bien el instrumento

regulador de esa actuación puede establecer una distribución. Solidaridad que la reclamante tiene en cuenta para solicitar el traslado de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada a la Comunidad de Madrid.

En cuanto al requisito temporal, el artículo 142.4 de la LRJ-PAC, dispone que la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración, como consecuencia de la anulación por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de un acto administrativo, prescribe al año de dictarse la sentencia definitiva.

En el presente caso, la reclamación se fundamenta en la anulación por el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 28 de septiembre de 2012, de los actos dictados en ejecución de la Sentencia de 27 de febrero de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007).

Como señala el informe elaborado por la Dirección General de Planeamiento de 21 de noviembre de 2013:

“El Ayuntamiento de Madrid aprobó, con fecha 28 de noviembre de 2007, una documentación complementaria a la Memoria del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, relativa a la subsanación de las determinaciones de la reclasificación de suelo no urbanizable protegido, justificando la ausencia de valores ecológicos y ambientales en los suelos reclasificados y anulados (...)”.

Esto es, se optó por subsanar la deficiencia observada en la Memoria y dotarla de eficacia retroactiva para así mantener incólume el PGOUM de 1997, y evitar la nulidad del planeamiento derivado. En este sentido, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de enero de 2011, anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012, consideró válida la aprobación de la documentación

complementaria a la Memoria del PGOUM de 1997, relativas a la subsanación de las determinaciones de la clasificación del suelo no urbanizables protegidos y mantuvo el “*el statu quo*” existente al tiempo en que se dictó la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007.

Situación que cambia con la Sentencia de 28 de septiembre de 2012, que declara, no solo la nulidad del PGOUM de 1997 sino también, la nulidad del planeamiento derivado. Por tanto, es la fecha de notificación de esta Sentencia, la que marca el *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo de prescripción. Aunque la ahora reclamante no fue parte en el proceso, no cabe duda que la reclamación debe entenderse interpuesta dentro del plazo legal, al haber sido presentada el 27 de septiembre de 2013.

En materia de procedimiento se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el 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.

En el expediente se ha dado trámite a audiencia además de a la entidad reclamante, a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid y a la Junta de Compensación del ámbito.

Por último, 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, al Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán*

derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- En el presente caso la entidad interesada fundamenta su reclamación de responsabilidad patrimonial en la anulación del PGOUM de 1997, en relación con el ámbito UZP 1.04 “La Atalayuela”, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007. Nulidad con efectos *ex tunc*, como se encarga de declarar la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012 que supone,

por tanto, la imposibilidad de subsanar los defectos del PGOUM de 1997 y, por ende, la nulidad del planeamiento derivado.

La empresa A manifiesta con rotundidad que *“el suelo de su propiedad carece de edificabilidad que pueda ser verdaderamente implantada. Es por ello, porque a fecha de hoy es imposible materializar ningún tipo de edificabilidad en las parcelas”*.

Considera además que dicho daño no se ha reparado con la aprobación de la revisión parcial del PGOU de 1985 y la modificación puntual del PGOU de 1997, y que sigue sin disponer de aprovechamiento materializable como el que tenía cuando se anuló el planeamiento, ya que el suelo de su propiedad se ha incluido en otro ámbito nuevo, como APE 18.06 La Atalayuela, que lo clasifica como suelo urbano no consolidado.

Debemos partir que, con carácter general, el artículo 142.4 de la LRJPAC, establece que *“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (...)”*, así como que resulta necesaria la existencia de un título que imponga al reclamante el deber jurídico de soportar el daño, ya que solo son indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (artículo 141.1 LRJPAC).

Ello sentado, el desarrollo jurisprudencial de la cuestión relativa a la responsabilidad patrimonial administrativa, en los supuestos de anulación de actos en vía administrativa o judicial, alude a que el derecho a una indemnización en tales casos no se presupone por la sola anulación del acto, sino que es preciso que concurren los requisitos exigidos con carácter general para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de modo que dicha responsabilidad no se puede excluir o admitir con criterios maximalistas (como señala la Sentencia del Tribunal

Supremo de 5 de noviembre de 2010, Sala Tercera, Sección 6ª, recurso 4508/2006).

Además, todo ello se entiende sin perjuicio de la aplicación de la legislación sectorial, la urbanística, ya que es ésta la regulación que establece los parámetros en los que debemos enmarcar la solicitud de responsabilidad patrimonial de la Administración (aspecto que la entidad solicitante ni argumenta ni justifica).

De este modo, el examen de los conceptos por los que la reclamante pretende una indemnización por responsabilidad administrativa, debe realizarse tomando como referencia para determinar su procedencia, el vigente TRLS.

En este punto, conviene advertir que la solicitud de la mercantil reclamante, desatiende el carácter marcadamente estatutario de la propiedad del suelo, en la que no existe más derecho al aprovechamiento que aquél que, en un momento dado, se derive de la legislación y del planeamiento vigente.

En este sentido, señala el Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de octubre de 2014 (recurso de casación 4509/2012) que *«para que pueda hablarse de indemnización en los supuestos de reducción o supresión anticipada de derechos urbanísticos es imprescindible, como condición previa “sine qua non”, la de patrimonialización de estos derechos»*.

Carácter coyuntural de la propiedad del suelo, que se reconoce en el TRLS, en su artículo 8.1, cuando señala que *“el derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del bien (...)”*.

Las expectativas de los titulares de los terrenos no condicionan, por otra parte, la plenitud de la potestad de planeamiento, que, en principio, no implican derecho a indemnización, salvo en los supuestos establecidos por las leyes (art. 8.1 del TRLS). En idéntico sentido, el artículo 10.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), al señalar que *“la ordenación urbanística de los terrenos, las edificaciones y las construcciones, así como de sus usos, no confiere a los propietarios afectados por ella derecho alguno a indemnización, salvo por infracción del principio de prohibición de las vinculaciones singulares y en las condiciones y supuestos determinados por la Ley”*.

A dicha idea, que ya había sido afirmada en anteriores ocasiones, ha apelado recientemente la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 28 de diciembre de 2012 (RC 2731/2009), al afirmar que incluso:

“el hecho de que los terrenos estén destinados actualmente a un uso distinto e incompatible con el nuevo previsto no constituye límite para las facultades de alterar el planeamiento en ejercicio del ius variandi, ya que el planificador no se encuentra vinculado ni por la ordenación anterior ni por el uso actual de los terrenos, debiendo establecerse la nueva ordenación en función del modelo de ordenación territorial que en cada momento mejor satisfaga el interés general, todo ello sin perjuicio de la armonización de los derechos adquiridos al amparo del antiguo planeamiento modificado y las previsiones del nuevo Plan, cuya vocación de futuro y ejecutividad requieren la materialización de sus determinaciones”.

Esos supuestos excepcionales a que se restringe la posibilidad de indemnización se recogen en el artículo 35 del TRLS:

“Supuestos indemnizatorios.

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.

Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil.

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 negligencias graves imputables al perjudicado”.

La reclamante considera que, la anulación del planeamiento acordada por la jurisdicción contencioso-administrativa, da lugar al derecho a

percibir la indemnización que solicita, sin, como decíamos anteriormente, realizar la más mínima argumentación o justificación de su encaje en alguno de los supuestos indemnizatorios del artículo 35 del TRLS.

En este sentido, la alteración del planeamiento que desclasifique o descalifique un bien, entra de lleno en el *ius variandi* que reconoce a la Administración planificadora la legislación urbanística y sólo generará derecho a indemnización cuando encaje plenamente en alguno de los supuestos tasados por la Ley (Sentencias de 12 de mayo de 1987 –recurso 579/1983– y 20 de octubre de 1992 –recurso nº 8628/1990–).

Además, en el presente caso, a pesar del esfuerzo dialéctico de la reclamante, no se ha patrimonializado el aprovechamiento urbanístico previsto en el Plan Parcial, mediante el cumplimiento de los correspondientes deberes y cargas, lo que determina la ausencia de lesión patrimonial indemnizable.

Así, el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de mayo de 2014 (recurso num. 3085/2012) declaró que:

«(...) el nacimiento de la responsabilidad patrimonial se produce, por lo que hace al caso, cuando existe una lesión patrimonial. Esta lesión se extiende a sus “bienes y derechos” (artículo 139.1 de la Ley 30/1992), lo que incluye a los aprovechamientos urbanísticos que se hayan patrimonializado, con exclusión, como es natural, de las meras expectativas.

Debemos partir, por tanto, del contenido del derecho de propiedad del suelo que comprende, ex artículo 8.1 del TR de la Ley de Suelo de 2008, las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de

ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien.

De modo que la mera clasificación del suelo como urbanizable no supone la automática patrimonialización de los aprovechamientos que la ordenación urbanística añade a tal contenido. Es necesario, a tenor de nuestra propia jurisprudencia, que se hayan patrimonializado, lo que no ha concurrido en este caso, esos aprovechamientos urbanísticos.

Esta patrimonialización se conforma a través del correspondiente instrumento de planeamiento de desarrollo que permita llevarlo a cabo, pues únicamente procede indemnizar por el aprovechamiento ya materializado, es decir, cuando el plan ha llegado a la fase final de su realización y se haya participado en el proceso urbanizador a través del cumplimiento de los correspondientes deberes y cargas urbanísticas previsto en el artículo 9 del TR de la Ley de Suelo de 2008.

Por eso hemos declarado en Sentencia de 15 de diciembre de 2010 (recurso de casación nº 1336/2009) que el contenido económico del derecho de propiedad del suelo es el que corresponde a su valor inicial, es decir, al de un terreno no urbanizable, que sólo tiene el aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal propio de su naturaleza. Por ende, las facultades o contenidos urbanísticos artificiales, que no son inherentes a esa naturaleza, sino producto de la concreta ordenación urbanística, como adiciones o añadidos que derivan de la clasificación y calificación prevista en una norma o plan de ordenación, no pasan de ser meras expectativas, que sólo se adquieren, consolidan e ingresan en el patrimonio del propietario mediante la participación de éste en el proceso urbanizador a través del gradual cumplimiento de los deberes urbanísticos que son su

contrapartida. Es entonces cuando nace el derecho a su indemnización y a la de los gastos ocasionados para ese cumplimiento que hayan devenido inútiles».

En el presente caso, consta claramente en el expediente que, a 28 septiembre de 2012, fecha de la Sentencia que anuló el planeamiento, el proceso de urbanización del sector se había ejecutado en un 92%, de modo que, a falta de ejecución total, no se habían recepcionado las obras de urbanización, ni tampoco se había autorizado la realización simultánea de la obra pendiente de urbanizar junto con la edificación, al amparo del artículo 20 de LSCM (así consta en el informe de la Dirección General de Planeamiento, de 21 de noviembre de 2013).

Al grado de ejecución concreta del UZP 1.04, se refiere también el Auto del TSJ de Madrid de 10 de junio de 2014 (así como el Auto de 6 de febrero de 2014), señalando que, *“a fecha de 28 de septiembre de 2012, el proceso de urbanización del sector se encuentra finalizado en un 92%”*.

De este modo, la afirmación de la entidad reclamante sobre que, a fecha 28 de septiembre de 2012, era titular de unos aprovechamientos a materializar en un suelo urbano consolidado, no se corresponde con la realidad, ya que el suelo en cuestión no cumplía con los requisitos necesarios para considerarse suelo urbanizado.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 2012 (recurso 6433/2010):

“La jurisprudencia mencionada en el FJ 4º de esta Sentencia exige al propietario del suelo el cumplimiento de todos los deberes urbanísticos mediante su concreción material (no solo la cesión de suelo, sino también el deber de urbanizar en el plazo establecido) por lo que esa absoluta falta de patrimonialización conlleva la no infracción de los artículos 41 y 43 de la Ley de Régimen del Suelo y

Valoraciones, Ley 6/1998, de 13 de abril. (...) Es preciso la observancia de todos los deberes urbanísticos establecidos en el art. 18 de la Ley 6/1998 para declarar la consolidación del derecho al aprovechamiento urbanístico establecido en el planeamiento respecto del que se reclama indemnización, en la forma que, actualmente, de forma más prístina establece el art. 7.2 del RDLegislativo 2/2008, de 20 de junio”.

En este sentido el artículo 7 del TRLS, bajo la rúbrica, “Régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo”, señala:

“2. La 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”.

Y el artículo 16.6 del mismo texto legal:

“6. Los terrenos incluidos en el ámbito de las actuaciones y los adscritos a ellas están afectados, con carácter de garantía real, al cumplimiento de los deberes de los apartados anteriores. Estos deberes se presumen cumplidos con la recepción por la Administración competente de las obras de urbanización o de rehabilitación y regeneración o renovación urbanas correspondientes, o en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la recepción desde su solicitud acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de las obras, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de la liquidación de las cuentas definitivas de la actuación”.

Y estos deberes precitados no se habían cumplido, ya que: dicho suelo no había sido urbanizado en su totalidad, no tenía instaladas y operativas las infraestructuras y servicios necesarios, mediante su conexión a red, para satisfacer la demanda de los usos y edificaciones existentes o previstos por la ordenación urbanística, tal y como exige el artículo 12.3 del TRLS, para ser considerado como suelo urbanizado.

Por ello, pese a la aprobación del proyecto de reparcelación, no se había concluido la ejecución del proyecto de urbanización, por lo que sus 27.417 unidades de aprovechamiento urbanístico de superficie edificable homogeneizada (en relación a la superficie total del suelo aportado), y que habían dado lugar a determinadas fincas resultantes en la reparcelación, no se habían patrimonializado.

Por último, en lo que a este punto se refiere, la entidad reclamante vierte ciertas afirmaciones respecto al cumplimiento de sus deberes de urbanización, así como en lo referente a la supuesta negativa injustificada del Ayuntamiento a recibir los terrenos urbanizados.

Tales afirmaciones resultan no corresponderse a la verdad, a la vista de los antecedentes ya plasmados en el presente Dictamen. Así, consta con claridad que, desde la solicitud de la Junta de Compensación para la recepción de las obras de urbanización (el 4 de febrero de 2011), existían una serie de deficiencias y falta de justificación de documentación técnica que fue requerida en múltiples ocasiones por el Ayuntamiento (9 de febrero y 26 de abril de 2011 y 21 de febrero de 2012), obras que fueron además objeto de informe desfavorable del Canal de Isabel II sobre la acometida de la red de alcantarillado, de 14 de septiembre de 2012.

En el mismo sentido, la Junta de Compensación, en su escrito de 25 de julio de 2012, manifestó que esperaban que las obras finalizaran en el último trimestre del año.

Por todo ello, resulta que la falta de recepción de las obras (que finalmente ocurrió parcialmente el 8 de noviembre de 2013), no fue debida al Ayuntamiento, sino a la propia pasividad de la Junta de Compensación, de la que formaba parte la entidad reclamante; dicho retraso pueda deberse a razones económicas o de otra índole, y está muy alejado de la responsabilidad de la Administración, como pretende la reclamante.

Por ello la falta de patrimonialización de sus aprovechamientos urbanísticos, no puede imputarse al Ayuntamiento.

QUINTA.- Por otra parte, resulta necesario destacar dos aspectos de relevancia, que igualmente deben llevar a la desestimación de la presente solicitud indemnizatoria.

Por un lado, más allá del rechazo a aceptar que la entidad recurrente tenía patrimonializado, en la fecha de la Sentencia que anuló el planeamiento, su aprovechamiento urbanístico, lo cierto es que los parámetros urbanísticos de las fincas resultantes, es decir, el contenido material de dicho aprovechamiento, no se ha visto alterado por la inclusión de los terrenos de su propiedad en el nuevo APE 18.06, como suelo urbano no consolidado.

Tal circunstancia, unida a que con fecha 8 de noviembre de 2013, se firmara el acta de recepción de la primera fase, que abarca la superficie en la que se localizan todas las parcelas lucrativas de la reclamante, posibilita que se puedan solicitar licencias de edificación simultáneamente a la ejecución de la urbanización pendiente (además, como quedó expuesto, el retraso en la recepción de las obras de urbanización no es imputable a la Administración).

Así, el informe de la Dirección General de Planeamiento, de 21 de noviembre de 2013, señaló que:

“(…) En el nuevo instrumento de planeamiento se refunde la ordenación estructurante y pormenorizada, recogiendo esta última en una carpeta de ordenación específica que, en contra de lo que afirma el demandante, mantiene las determinaciones que habían dado lugar al alto grado de ejecución de la urbanización y del proceso de equidistribución. En consecuencia, el ámbito vuelve a disponer de todas las determinaciones de planeamiento propias del suelo urbano, entre ellas y a los efectos las del Art. 42.6.e) de la Ley 9/2001, recuperando el mismo nivel de desarrollo del que disponía durante la vigencia del plan parcial. Debido al alto grado de ejecución de la urbanización, sería viable la obtención de licencias si fueran solicitadas en régimen de simultaneidad con la ejecución de la urbanización pendiente.

El cambio de clase reseñado no tienen afcción alguna sobre las edificabilidades patrimonializables de las fincas que pertenecen al ámbito, comparadas con las resultantes de su pertenencia al sector UZP 1.04, como se detalla en la carpeta específica del ámbito, documento al que nos remitimos de forma expresa para mayor abundamiento. Por el contrario es previsible que, desde la perspectiva del producto inmobiliario, el cambio de clase de suelo de urbanizable a suelo urbano no consolidado beneficie a los propietarios de suelo”.

En el mismo sentido, el informe de la Dirección General de Gestión Urbanística, Servicio de Gestión de Suelo Privado, de 22 de abril de 2014, que consideró que: *“Por lo tanto no existe ningún requisito achacable a la Administración para que la entidad reclamante edifique en sus fincas, previa obtención de licencia, siempre que se cumplan los requisitos legales para ello”.*

Igualmente, la reclamante considera que se ha visto perjudicada, habida cuenta que antes de la anulación del planeamiento, no necesitaba actos de

gestión urbanística para solicitar las licencias, al ser el suelo urbano consolidado, mientras que ahora, con el nuevo planeamiento (APE 18.06), resulta necesario aprobar un proyecto de compensación.

Sin embargo, tal afirmación resulta igualmente carente de razón, como también justifican los informes precitados, y especialmente el de la Dirección General de Gestión Urbanística, de 10 de diciembre de 2013:

“El Proyecto de Reparcelación fue aprobado por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de fecha 2/12/2010. Este Proyecto es válido de acuerdo con lo establecido en la citada Disposición Transitoria de la Revisión Parcial del PGOUM 1985 aprobada.

Por lo tanto está en un error la mercantil al considerar necesario la aprobación de un Proyecto de Compensación que determine el aprovechamiento que le correspondería. El aprovechamiento patrimonializable ha sido cuantificado y adjudicado en el Proyecto de Reparcelación del ámbito, constando inscritas en el Registro de la Propiedad las fincas resultantes adjudicadas en función de la superficie aportada, y entre ellas las fincas propiedad de A.

Este aprovechamiento se podrá materializar con la edificación de las parcelas resultantes cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley 9/2001 para el Régimen de Suelo Urbano No Consolidado, así como en el RD 3288/1978, de 25 de agosto por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística. Es decir las obras de urbanización deben de ser terminadas y recibidas por el Ayuntamiento de Madrid en las condiciones exigibles, o bien se solicite a la Administración, y ésta autorice, la edificación de forma simultánea a la urbanización pendiente con los requisitos y garantías exigibles legalmente, y posteriormente se solicite y conceda la

correspondiente licencia de edificación, circunstancias que no se han producido”.

De este modo, en definitiva, no puede aceptarse que ha existido el daño antijurídico en el que la reclamante basa su pretensión, habida cuenta que, la urbanización no se concluyó en su totalidad por culpa exclusiva de ésta, y, en todo caso, una vez concluida, se mantienen los mismos aprovechamientos que los terrenos del UZP 1.04 contemplaban para las fincas resultantes.

Por otra parte, y no menos esencial, es preciso señalar, que la pretensión de la entidad reclamante, con su solicitud de responsabilidad patrimonial, es en realidad impugnar la nueva ordenación contenida en la Revisión Parcial del PGOUM de 1985 y la modificación del PGOUM de 1997, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 1 de agosto de 2013. Dicho Acuerdo no fue impugnado en vía contencioso-administrativa en el plazo legal de dos meses, por lo que es firme y no es susceptible de recurso alguno.

Ya el Auto del TSJ de Madrid, de 10 de junio de 2014, que se dictó en incidente de ejecución de la Sentencia del mismo Tribunal de 27 de febrero de 2003, que anuló las determinaciones contenidas en el UZP 1.04 (y confirmada el Tribunal Supremo), consideró que:

«Podríamos traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012 (...), que manifiesta “En todo caso, debemos advertir que nuestro enjuiciamiento de los autos recurridos, respecto del Acuerdo municipal de 10 de noviembre de 2010, se circunscribe únicamente a determinar si mediante el mismo se pretendía eludir el cumplimiento de la sentencia, pues tal es el enjuiciamiento que nos faculta el artículo 103.4 de la LJCA. En este sentido, no nos corresponde pronunciarnos ahora, en este trámite de ejecución de sentencia, sobre cualquier vicio de ilegalidad que

pueda contener dicha modificación del plan general, que ahora no pueden ser considerados. Todo ello sin perjuicio de la interposición de un recurso contencioso administrativo independiente y autónomo sobre tal modificación en el que pueda esgrimirse cualquier infracción del ordenamiento jurídico”, ahora bien dicha doctrina no nos enerva de analizar, como hicimos, la legalidad del mismo en función de la intencionalidad del órgano planificador pero sí de denegar la pretensión del ejecutante de traer al incidente una impugnación indirecta de una norma que pudiera, amén del contenido del documento de Revisión, servir de sustento a los instrumentos nacidos con anterioridad a la misma».

De este modo, la reclamación de responsabilidad patrimonial no puede articularse, so pena de incurrir en fraude de ley (artículo 6.4 CC), como una vía para atacar la legalidad de actos administrativos firmes ya sea por no haber sido recurridos en plazo o por haber sido desestimados los recursos interpuestos contra los mismos (como ya expusimos en nuestro Dictamen 703/11).

SEXTA.- A mayor abundamiento de lo expuesto hasta el momento, la valoración del daño que realiza la reclamante debe igualmente rechazarse, pues, en primer lugar, pretende el reintegro de todos los desembolsos realizados para la adquisición de las fincas, sin tener en cuenta que continúa con la propiedad o titularidad de los aprovechamientos urbanísticos, por lo que existiría un enriquecimiento sin causa.

En este sentido, no cabe que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente, se produzca un enriquecimiento injusto, como señala consolidada jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2012, recurso num. 5.521/2010).

Esto pretende la reclamante, cuando solicita diversos conceptos (facturas de gastos notariales, registrales y pago de comisiones de intermediación en

la adquisición de las fincas), gastos que no son reembolsables pues corresponden a la adquisición voluntaria de las fincas y por ello son necesarios, y como tales rechazables.

El mismo criterio debe seguirse respecto de los gastos inherentes a la urbanización, por cuanto son gastos que tiene la obligación de soportar.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, al no haberse ocasionado daños antijurídicos que deban ser indemnizados.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 21 de enero de 2015