

Dictamen nº: **28/15**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.01.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 28 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 C.B.C., en nombre y representación de la entidad mercantil A, por los perjuicios ocasionados al haber disminuido el valor del suelo respecto de las cuotas indivisas de propiedad de diversas fincas y por falta de edificabilidad de los aprovechamientos urbanísticos adquiridos, como consecuencia de la anulación por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 2012, de los instrumentos de planeamiento derivado que se basaban en las disposiciones del PGOU declarado nulo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 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 V, presidida por el Excmo. Sr.

Consejero D. Andrés de la Oliva Santos que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 28 de enero de 2015.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo fue 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 presentada en la oficina de registro de Urbanismo y Vivienda el día 27 de septiembre de 2013, formulada por C.B.C., en nombre y representación de la mercantil anteriormente citada (folios 1 a 52 del expediente administrativo).

La reclamación de responsabilidad patrimonial se fundamenta en la disminución del valor del suelo respecto de las cuotas indivisas en propiedad de diversas fincas y por la falta de edificabilidad de los aprovechamientos urbanísticos adquiridos, todo ello en el U.Z.P. 3.01 Desarrollo del Este-Valdecarros, al haber declarado nulos la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 2012, los instrumentos del planeamiento de desarrollo del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, anulado parcialmente por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de febrero de 2003, confirmada, en relación a dicho ámbito de actuación, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007 y cuya conservación se acordó al dotar de eficacia retroactiva al Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 24 de enero de 2008, de Aprobación Definitiva de la documentación complementaria a la Memoria del PGOU de 1997.

La entidad reclamante cuantifica el importe de la indemnización solicitada en 32.068.067,27 €, cantidad resultante de la suma de los siguientes conceptos: 27.506.698,86 € por el valor de los aprovechamientos urbanísticos adquiridos; 2.679.197,25 € por la diferencia de valor de las fincas; 17.551,06 € por los gastos de urbanización; 67.332,47 € por la cantidades abonadas a la Comisión Gestora para el desarrollo del suelo; 586.945,90 € por los gastos tributarios asociados a la compraventa de las fincas; 13.103,28 € por gastos de notaría; 21.987,44 € por gastos de registro; 1.032.262,02 € por gastos de intermediación y 142.988,99 € por comisión de avales.

Acompaña su reclamación con copia de la escritura de elevación a documento público de acuerdos sociales donde se otorga la representación al firmante de la reclamación, C.B.C., como apoderado de la empresa (folios 53 a 97), escrituras de compraventa de cuotas indivisas de propiedad en ciertas fincas y de aprovechamientos urbanísticos (folios 98 a 638); informe elaborado por un arquitecto el 25 de septiembre de 2013 sobre la situación del ámbito UZP p.3.01 de Desarrollo del Este-Valdecarros y su viabilidad y sostenibilidad técnica y económica (folios 639 a 698); valoraciones del suelo (folios 699 a 731); facturas abonadas a la Comisión Gestora para el desarrollo del suelo (folios 732 a 738); documentos acreditativos del pago de los gastos tributarios reclamados (folios 739 a 751); facturas por gastos notariales y registrales (folios 752 a 762); facturas por gastos de intermediación inmobiliaria (folios 763 a 768) y documentos justificantes de pago relativos a la comisión de avales (folios 769 a 782). La reclamante interesa que se dé traslado de la reclamación a la Comunidad de Madrid, en calidad de responsable solidaria.

TERCERO.- 1.- Presentada la reclamación anterior se requiere a la 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 objeto de la reclamación. Además la requiere para que indiquen si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas y señalen los medios de prueba de que intenten valerse.

Este requerimiento es atendido por la reclamante el día 5 de noviembre de 2013, con la aportación de los documentos requeridos y solicitud de admisión de la prueba documental y pericial, en relación con los documentos aportados con su escrito de reclamación.

2.- Con fecha 14 de octubre de 2010, se da traslado a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid de la reclamación presentada.

3.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha recabado el informe del Director General de Ingeniería Ambiental y Gestión del Agua de 28 de noviembre de 2013 (folio 795).

Constan, igualmente, informes de la Dirección General de Planeamiento, de 21 de noviembre de 2013 (folios 799 a 803 bis) y de la Dirección General de Gestión Urbanística (folios 819 a 822 bis).

4.- Por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fecha 4 de febrero de 2014, se requiere al representante de la reclamante para que señale la localización de las fincas en relación con la clasificación anulada por las sentencias.

5.- Se ha incorporado al expediente la documentación contenida en un CD remitido por la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda consistente en la revisión Parcial del PGOUM 1985 y modificación del PGOUM 1997, referido al Plan Parcial de Valdecarros (folios 834 a 2266).

6.- Con fecha 28 de febrero de 2014, el representante de la reclamante da cumplimiento al requerimiento y presenta plano de las fincas con indicación de la ubicación de las mismas en el ámbito UZP.3.01 y presenta alegaciones en relación con el documento de avance de la revisión del PGOUM de 1997 (folios 2267 a 2276).

Tras nueva solicitud formulada por el instructor del procedimiento, se ha incorporado informe de 3 de abril de 2014, de la Subdirección General de Promoción del Suelo de la Dirección General de Gestión Urbanística.

7.- El instructor del procedimiento ha incorporado al expediente copia de los Autos de 6 y 25 de febrero de 2014, dictados por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en ejecución de los títulos judiciales 554/2013 del Procedimiento Ordinario 1328/1997 (folios 2283 a 2358).

8.- Tras la instrucción del procedimiento se ha dado audiencia a la entidad reclamante (folios 2359 a 2361), a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid (folios 2362 a 2364) y a la Junta de Compensación de Valdecarros.

9.- El día 19 de mayo de 2014, la Junta de Compensación de Valdecarros presenta escrito de alegaciones (folios 2365 a 2383).

10.- Se ha incorporado al expediente el Acuerdo Marco para viabilizar y agilizar la gestión de los ámbitos de suelo urbanizable programado que constituyen la denominada estrategia de “Desarrollo del Este” del Plan General de Madrid de 1997, de 1 de abril de 2011 (folios 2385 a 2397) y Addenda a dicho Acuerdo Marco, firmada el 29 de julio de 2011 (folios 2398 a 2478).

11.- Solicitado informe por el instructor del procedimiento sobre la posible existencia de recursos contencioso-administrativos interpuestos

por la entidad reclamante contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 1 de agosto de 2013 por el que se aprueba la Revisión Parcial del PGOU de 1985 y Modificación del PGOU de 1997, la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda remite escrito en el que señala que “*no tienen constancia de recursos contencioso-administrativos interpuestos por A en relación con el Acuerdo referenciado*”.

12.- Interpuesto incidente de ejecución en el Procedimiento Ordinario 1328/1997 por otros interesados, se ha incorporado al expediente el Auto, de 10 de junio de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que resuelve y estima parcialmente los recursos de reposición presentados y tiene por ejecutada la sentencia en relación con el ámbito UZP 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros” (folios 2485 a 2537).

13.- Consta en el expediente la interposición por la entidad reclamante de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial. Recurso que ha sido admitido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Madrid, Procedimiento Ordinario 337/2014.

14.- Notificado nuevo trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, no consta que hayan formulado alegaciones.

15.- Con fecha 17 de octubre de 2014, el director general de Organización y Régimen Jurídico dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación “*al haberse formulado extemporáneamente y en todo caso porque 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*”.

CUARTO.- De la voluminosa documentación obrante en el expediente se deducen los siguientes hechos 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 como terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección los terrenos de SNU-PE (Suelos no urbanizables con protección ecológica) próximos al Arroyo de la Gavia y bordes del Manzanares, colindantes a la variante de la carretera de Villaverde a Vallecas y a las Canteras del Olivar, que el Nuevo Plan General (NPG) incluyó en los ámbitos UZP 1/04 “Vallecas-La Atalayuela” y al UZP (Suelo Urbanizable programado) 3/01 “Desarrollo del Este-Valdecarros”.

2.- Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 24 de febrero de 2000, se aprobó definitivamente el convenio, suscrito el 21 de diciembre de 1999, entre el Ayuntamiento de Madrid y los propietarios adheridos a la Comisión Gestora del UZP 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros”, para la incorporación del referido ámbito al segundo cuatrienio del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.

Con fecha 22 de marzo de 2002 se firmó un Acuerdo Adicional a los Convenios suscritos para la ocupación, en el ámbito del UZP 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros” del suelo afectado por la construcción del eje del Sureste y de su conexión con la vía M-50 y el 9 de septiembre de 2002 quedó suscrito entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid el convenio urbanístico para el desarrollo del UZP 3.01, expresamente requerido entre las condiciones establecidas por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid para la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.

3.- La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 (recurso contencioso-administrativo 1328/1997) anuló dicha desclasificación. Según el fundamento jurídico Decimoprimerº de la citada sentencia:

«El Suelo No Urbanizable de Especial Protección es reglado, tanto según el art. 80.b) de la LS./1976 como según el 49 de la Ley 9/95. Conforme a la primera norma, tal clasificación está en función de su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de los recursos naturales, de sus valores paisajísticos, históricos o culturales, o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico. Y según el art. 49 de la Ley 9/95 en función de que en ellos concurren las circunstancias descritas en los apartados a), b) y c) de su punto 1.

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

Pero, lo más relevante es que el informe de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional de 4.4.1997 formula objeciones y oposiciones rotundas a dicha desclasificación, bien porque en algunos casos se infringían determinadas Leyes especiales, bien porque en otros los terrenos presentaban valores acreedores de

ser preservados tanto conforme a las condiciones de clasificación establecidas en el art. 49 de la Ley Territorial 9/1995 como a las señaladas por el art. 80.b) del TR. LS./1976, de lo que se concluye que el cambio en la clasificación urbanística se ha operado en el supuesto de autos al margen y con extralimitación de los límites del "Ius Variandi" de las Administraciones planificadoras que, en lo que aquí interesa, no han seguido criterios acordes con la realidad, al desatender o considerar erróneamente los hechos determinantes obstaculivos e impeditivos de la reclasificación, en unos casos, y al haber decidido en oposición a normas de rango superior, en otros».

La anterior sentencia, fue recurrida en casación por la Comunidad de Madrid y por el Ayuntamiento de Madrid (recurso de casación 3865/2003).

4.- La entidad reclamante, entre el 11 de marzo de 2004 y el 17 de octubre de 2005 adquirió cuotas indivisas de propiedad en ciertas fincas ubicadas en el UZP 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros”. En la escritura pública de compraventa otorgada el 17 de octubre de 2005, expositivo II, se hacía constar:

“Finalmente, por Sentencia nº 216, de fecha 27-02-2003, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, (sentencia que no ha ganado firmeza al haberse interpuesto contra la misma sendos recursos de casación a nombre del Ayuntamiento y la Comunidad de Madrid ante la Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) se ha estimado recurso contencioso-administrativo contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid por la que

se hicieron públicos los Acuerdos del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, relativos a la aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, anulándose, en lo que aquí respecta, la clasificación de parte del ámbito de Valdecarros como suelo urbanizable programado”.

Las anteriores escrituras no contenían esta cláusula, haciéndose constar en dos de ellas (las otorgadas el 21 de diciembre de 2004), al referirse a la situación urbanística:

“Según manifiestan las fincas se encuentran ubicadas al día de hoy en el UZP 3.01-Valdecarros, manifestando la parte compradora que dicha circunstancia es elemento determinante para el otorgamiento de la presente”.

En las escrituras otorgadas el 11 de marzo de 2004, en relación con la situación urbanística se hacía constar que la parte vendedora manifestaba que la finca descrita se encontraba ubicada en el UZP 3.01 “Valdecarros”.

El precio de compra de las cuotas indivisas de propiedad en dichas fincas fue de 2.890.094,70 €.

5.- A su vez, la entidad reclamante otorgó, el 22 de abril de 2004, una escritura pública de compromiso de compraventa y compraventa de aprovechamientos urbanísticos correspondientes al uso residencial de vivienda protegida en el UZP 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros”, en virtud de la cual, se obligaba frente al vendedor a comprar los aprovechamientos urbanísticos correspondientes al uso de vivienda protegida o de protección pública que se fijaran en el Plan Parcial del Sector UZP 3.01 y que fueran consecuencia de la reparcelación o compensación de la aportación de la finca que se describía en el apartado I de la escritura (de 1.600.000 metros cuadrados de suelo bruto) y los

aprovechamientos urbanísticos correspondientes al uso terciario comercial complementario a tales aprovechamientos de uso de vivienda protegida o de protección pública.

En esta escritura se advierte en el expositivo II la existencia de la Sentencia de 27 de febrero de 2003, recurrida en casación, que anula la clasificación de parte del ámbito de Valdecarros como suelo urbanizable programado.

En la cláusula primera se hacía constar que “*las compraventas que se realicen como consecuencia del presente compromiso, dado que a la fecha de hoy no está aprobado el Proyecto de Compensación/Reparcelación del Sector y, en consecuencia, no están materializados, se entenderá hechas como de aprovechamientos futuros*”.

La cláusula quinta, relativa a la liquidación definitiva del precio de las compraventas, establecía que “*la liquidación definitiva se producirá en el momento en que haya adquirido firmeza la aprobación del Proyecto o Proyectos de Reparcelación, (...)*”.

Como se observa, la escritura contemplaba la posibilidad de división del sector en varias unidades de ejecución, dentro del UZP 3.01 Desarrollo del Este-Valdecarros y, por consiguiente, la aprobación de más de un Proyecto de Reparcelación, practicándose –entonces– liquidaciones parciales del precio definitivo sobre los metros cuadrados resultantes de cada Proyecto de Compensación/Reparcelación y de la normativa vigente en el momento de la publicación del acuerdo de aprobación definitiva del Plan Parcial.

Además, la cláusula octava, bajo la rúbrica “Condiciones resolutorias” establecía:

“Con independencia de las causas generales de resolución de los contratos, los adquirentes podrán instar la resolución si se produce alguna de las siguientes circunstancias, que se pactan a efectos obligacionales entre las partes, y sin transcendencia registral:

1^a) Que en virtud de resolución judicial firme y en ejecución de la sentencia dictada el 27 de febrero de 2003 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a que se ha hecho referencia en el último párrafo del expositivo II de esta escritura, se produzca la desclasificación íntegra como suelo urbanizable sectorizado del ámbito UZP 3.01 Desarrollo del Este- Valdecarros.

En el caso de que por dicha resolución judicial firme quede afectado el ámbito de forma que, se reduzca el número de vivienda protegida, las partes procederán a ajustar proporcionalmente el objeto y precio de la presente escritura de promesa de compraventa y compraventa, en su caso, permaneciendo válida y eficaz únicamente respecto a la parte o porcentaje que efectivamente se pueda adquirir, salvaguardando, en todo caso, los derechos adquiridos con anterioridad por la inmobiliaria B y el IVIMA, en virtud de sus respectivas compraventas reseñadas en el Expositivo III y IV de esta misma escritura.

2^a) Que en el plazo de 3 años no haya quedado aprobado inicialmente el nuevo planeamiento, Plan General, del sector derivado de las determinaciones de la sentencia mencionada, o, en su caso, convalidado definitivamente el Plan General, en lo que se refiere o afecta al UZP 3.01 Desarrollo del Este- Valdecarros.

Producida alguna de las anteriores circunstancias C, D y E (las compradoras) podrán optar, durante los tres meses subsiguientes,

entre seguir adelante con los negocios jurídicos presentes en la presente escritura, o dar por resueltos los mismos.

(...)”.

Como consecuencia del compromiso recogido en dicha escritura y a medida que se fueron cumpliendo los hitos referidos en la misma, se fueron otorgando sucesivas escrituras de compraventa, otorgadas los días 6 de julio de 2004, 28 de febrero de 2005, 25 de octubre de 2006, 11 de septiembre de 2007 y 3 de julio de 2008.

El precio total satisfecho por la adquisición de los aprovechamientos urbanísticos fue de 27.506.698,86 €.

6.- El Pleno del Ayuntamiento de Madrid, en sesión celebrada el 28 de marzo de 2007, acordó aprobar definitivamente el Plan Parcial correspondiente al suelo urbanizable programado UZP 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros”, así como la delimitación de la Unidad de Ejecución única, fijando como Sistema de Gestión el de Compensación.

7.- Con fecha 3 de julio de 2007, el Tribunal Supremo dicta Sentencia estimatoria parcial de los recursos interpuestos, si bien en relación con la desclasificación de los terrenos incluidos en la UZP 3.01, la sentencia confirma la anulación acordada por la sentencia de instancia.

8.- La Comisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, con fecha 21 de noviembre de 2007 dictaminó favorablemente la propuesta para ejecutar la sentencia nº 216 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 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros”.

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.

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.

9.- La Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid, en la sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2008, acordó aprobar definitivamente el Proyecto de Estatutos y Bases de Actuación para la Constitución de la Junta de Compensación del ámbito de Suelo Urbanizable Programado 3.01 Desarrollo del Este-Valdecarros y Sistemas Generales Adscritos.

La Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid acordó, por Acuerdo de fecha 9 de julio de 2009, aprobar la Constitución de la Junta de Compensación del Ámbito de actuación del suelo Urbanizable Programado 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros”, verificada mediante escritura pública otorgada el 26 de marzo de 2009.

El proyecto de urbanización fue aprobado el 2 de julio de 2009.

Con fecha 1 de abril de 2011, fue suscrito, entre el Ayuntamiento de Madrid y los representantes de las Juntas de Compensación y de la Comisión Gestora de los sectores de suelo urbanizable programado integrantes de la denominada “Estrategia de Desarrollo del Este”, el *«Acuerdo Marco para viabilizar y agilizar la gestión de los ámbitos de suelo urbanizable programado que constituyen la denominada estrategia*

de “Desarrollo del Este” del Plan General de Madrid de 1997». Se suscribió la Addenda, a este Acuerdo Marco, y su Anexo, con fecha 29 de julio de 2011.

De acuerdo con lo estipulado en el referido Acuerdo Marco, las Juntas de Compensación firmantes, entre las que se encuentra la del UZP 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros”, se comprometían a no solicitar la tramitación de los correspondientes proyectos de reparcelación hasta que previamente se hubiera suscrito y tramitado un Convenio de Gestión con el Ayuntamiento.

10.- Planteado incidente de ejecución de sentencia que pretendía la declaración de nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 28 de noviembre de 2007, y el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la CCAA 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.

Contra las anteriores resoluciones, se interpuso recurso de casación (recurso nº 2092/2011) al considerar que los actos ejecución contradecían lo acordado en la sentencia. Recurso de casación que fue estimado 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, en su Fundamento Jurídico Décimo, la sentencia concluye que:

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

11.- Con motivo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012, el Ayuntamiento de Madrid inició el expediente aaa 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. En la tramitación del expediente consta la elaboración de la “Memoria General”, el “Estudio de Viabilidad” y el “Informe de Sostenibilidad Ambiental” o Estudio de Incidencia Ambiental, documentación preceptiva de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

El avance fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid el 12 de abril de 2013. La Junta de Gobierno aprobó inicialmente el expediente el 16 de mayo de 2013, que fue aprobado provisionalmente por el Pleno del Ayuntamiento con fecha 24 de julio de 2013.

Con la nueva normativa aprobada, el ámbito UZP 3.01 queda clasificado de la forma siguiente:

“UZP 3.01 Desarrollo del Este- Valdecarros.

Los espacios protegidos afectados por la sentencia (537 hectáreas) presentan una diversidad de situaciones y características analizadas en el Procedimiento de Evaluación Ambiental.

a) Se ha identificado un fragmento de suelo que pertenece al Parque Regional en torno a los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama, clasificándose en consecuencia como Suelo No Urbanizable de Protección Ecológica SNUP2.

h) A través del Informe de Sostenibilidad Ambiental se han identificado valores ambientales de interés en la zona de los Cantiles del Manzanares. Este conjunto presenta más de 208 hectáreas de interés diferentes motivos recogidos en el expediente.

Ante la conveniencia de preservar sus valores se ha optado por reducir la delimitación del ámbito UZPp 3.01 Desarrollo del Este-Valdecarros atribuyendo a este suelo la condición de sistemas generales de la ciudad, adscritos para su obtención y urbanización al sector de Valdecarros.

c) *El resto de los suelos protegidos en 1985 (1.505 hectáreas) han quedado parcialmente alterados sin la presencia de valores relevantes. Por ello, se considera adecuado incorporarlos con el resto del suelo urbanizable no anulado para completar la pieza territorial, integrándose en su sistema de zonas verdes hasta lograr la conexión como espacio público entre el Parque de la Gavia en el Ensanche de Vallecas y el Parque del Manzanares Sur.*

Estos suelos que no quedan sometidos a protección son considerados por el ISA como aptos para incorporarse al proceso urbanizador, y en consecuencia se incorporan al sector restituido en su delimitación formando parte del modelo territorial de planificación al límite de capacidad del término municipal.

En consecuencia, el conjunto se clasifica en tres fragmentos: Suelo No urbanizable Protegido SNUPP 2 del Parque Regional de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama, Sistema General del AOE 00.11 Cantiles del Manzanares y Suelo Urbanizable Programado Pormenorizado UZPp 3.01 Desarrollo del Este-Valdecarros.

Finalmente, se han clasificado como Suelos No Urbanizables de Protección Infraestructural NUP6 los suelos que fueron destinados a la implantación de la red ferroviaria de alta velocidad y la M-50".

Así, en la actualidad, según la ordenación contenida en la Revisión parcial del PGOU de 1985 y en la Modificación del PGOU de 1997, la superficie total del UZPp 3.01 Desarrollo del Este-Valdecarros es de 19.279.795 m² (folio 887), distribuidos de la siguiente forma:

- UZPp 3.01 Desarrollo del Este-Valdecarros, que se clasifica como suelo urbanizable pormenorizado, con una superficie de 15.056.770 m² (folio 887).
- Sistemas generales exteriores adscritos, con una superficie de 4.223.025 m², de los cuales 3.743.647 m² pertenecen al AOE 00.11 Cantiles del Manzanares para el que se prevé el tratamiento de protección de sus valores ambientales (folio 876).

Por tanto, se ha producido una disminución de 59.699 m² respecto a la anterior superficie del UZP 3.01 Desarrollo del Este-Valdecarros. Esta disminución viene motivada porque se han excluido del UZPp 3.01; los terrenos afectos al SNUP 2 “*Parque Regional del Manzanares*” que están situados en el extremo sureste del ámbito, en torno a los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama.

Planteado incidente de ejecución de sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Auto de 6 de febrero de 2014 declaró, en relación con el ámbito UZP 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros”, “*la imposibilidad legal de ejecución*” de la sentencia.

Interpuesto recurso de reposición contra el Auto del Tribunal Superior de Justicia anterior, con fecha 10 de junio de 2014 se dicta Auto en el 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 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros” reconoce la improcedencia de declarar de oficio la imposibilidad de ejecución del fallo y, en relación con la declaración de nulidad del Proyecto de Urbanización de 2 de julio de 2009, desestima tal pretensión “en aplicación del artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción en relación con el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, del Consejo de Gobierno, y según el contenido del informe de sostenibilidad y la nueva ficha del ámbito”.

Esta nueva ordenación del UZP 3.01, según indica el TSJ de Madrid en sus resoluciones, preserva los valores ambientales y ecológicos contenidos en el mismo.

En el sector UZP 3.01, según informe del Director General de Planeamiento de 21 de noviembre de 2013, no han comenzado las obras de urbanización.

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 cuotas indivisas en propiedad sobre ciertas fincas y adquirente de aprovechamientos urbanísticos en el UZP 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros”.

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.

El artículo 142.4 de la LRJ-PAC dispone que “*La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme, no siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado siguiente*”.

En el presente caso, la reclamación se fundamenta en la anulación por el Tribunal Supremo, en 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 que así, al mantenerse incólume el PGOUM de 1997, el planeamiento derivado no pudiese ser anulado. 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, relativa 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 presentada el 27 de septiembre de 2013 está formulada en plazo.

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 de Valdecarros.

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 PGOU de 1997, en relación con el ámbito UZP 3.01 “Desarrollo del Este-Valdecarros” por 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 PGOU de 1997 y, por ende, la nulidad del planeamiento derivado.

La reclamante 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 incluido en el ámbito UZPp 3.01 Desarrollo del Este-Valdecarros, se clasifica como suelo urbanizable pormenorizado, habiéndose producido una disminución de su superficie de 59.699 m² respecto a la anterior superficie del UZP 3.01 Desarrollo del Este-

Valdecarros y en el que se le han reconocido nuevos aprovechamientos que -considera- “*no valen nada porque no se pueden materializar*”.

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 relevante 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).

Esto 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 concurran 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 6^a, recurso 4508/2006).

Además, todo esto 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*».

Es de recordar que el TRLS, en su artículo 8.1, 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, pues esas expectativas 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*”.

Los supuestos excepcionales a que se ciñe 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 incursa 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), declara 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, aunque el proyecto de urbanización fue aprobado el 2 de julio de 2009, no solo no se

ha iniciado la ejecución material de las obras, sino que, tal y como resulta del Acuerdo Marco de 1 de abril de 2011, suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid y los representantes de las Juntas de Compensación y de la Comisión Gestora de los sectores de suelo urbanizable programado integrantes de la denominada “Estrategia de Desarrollo del Este”, no se ha solicitado la tramitación de los correspondientes proyectos de reparcelación, por lo que no se cumplen los requisitos para iniciar las obras de urbanización, ni, por tanto, para solicitar indemnización los propietarios de los terrenos hayan sido incluidos en la delimitación del ámbito de una actuación urbanística.

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 prística establece el art. 7. 2 del RD Legislativo 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”, dispone lo siguiente:

“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 dice:

“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”.

Estos precitados deberes no se han cumplido, ya que dicho suelo no ha sido urbanizado y ni tan siquiera iniciado el proyecto de reparcelación, por

lo que no se han patrimonializado los aprovechamientos urbanísticos, sin que esta falta de patrimonialización pueda imputarse al Ayuntamiento.

En cuanto a la argumentación de que los aprovechamientos urbanísticos adquiridos “*nunca podrán ser materializados*” y que la reclamante “*no tiene a fecha de hoy ningún aprovechamiento apto para su materialización*”, de manera que, concluye, “*todo lo ha perdido*” resulta contradicho por las propias escrituras de compromiso de venta que calificaban los aprovechamientos como “*futuros*”, al no estar aprobados, en el momento de otorgamiento de la escritura, el proyecto de compensación/reparcelación del sector.

En este sentido, en la escritura pública se estipulaba que la liquidación definitiva del precio estaría en función del total de metros cuadrados de edificabilidad de vivienda de protección pública y de edificabilidad comercial complementaria a la anterior, reconocidos en el proyecto de compensación/reparcelación del sector UZP 3.01. Así, las partes pactaban:

“*(...) la liquidación definitiva se producirá en el momento en que haya adquirido firmeza la aprobación del Proyecto o Proyectos de Reparcelación (...)*”.

En relación con la alegación relativa a la disminución de la superficie de suelo, a pesar de haberse intentado en la instrucción del procedimiento la determinación de la superficie de las fincas de la reclamante incluidas en el UZPp 3.01 Desarrollo del Este-Valdecarros, no ha sido posible su identificación. En este sentido, la alegación sobre la ubicación de la denominada parcela nº 7 (finca registral 36.736) donde una pequeña proporción de la misma se encontraría situada en una zona clasificada como Suelo No Urbanizable de Protección Ecológica SNUP2, la entidad reclamante ha aportado un plano que refleja gráficamente la ubicación

pactada entre las partes respecto a la concreta superficie transmitida. Sin embargo, dicho plano no ha tenido acceso al Registro de la Propiedad, donde figura que la propiedad adquirida por la interesada queda referida a un porcentaje en pro indiviso de la finca, por lo que el plano y los pactos sobre la ubicación exacta de la superficie, sin perjuicio de su valor entre partes, no produce efectos frente a terceros, al no haber tenido acceso al Registro de la Propiedad.

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 la UZPp 3.01, pues se mantiene el mismo coeficiente de edificabilidad (0,36%) que tenía reconocido en las determinaciones del PGOUm de 1997 declaradas nulas, con la consecuencia de que los propietarios de suelo comprendido dentro del ámbito, incluidos los sistemas generales exteriores adscritos, mantienen el mismo aprovechamiento.

Pero es que, además de no haberse producido una variación en el coeficiente de edificabilidad, la supuesta pérdida de valor de las fincas no resulta acreditada, ya que, como se indica en el informe del Servicio de Gestión de Suelo Privado, de conformidad con lo previsto en el art. 80 y ss. del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística:

“la identificación de las fincas afectadas en el ámbito del UZPp 3.01, incluidos los Sistemas Generales Exteriores Adscritos, su definición gráfica y la cuantificación de su superficie real afectada, (...) son cuestiones que deberán definirse en el correspondiente Proyecto de Reparcelación del ámbito, teniendo hasta entonces, carácter meramente provisional los datos que consten en las Bases y Estatutos y en la Escritura de Constitución de la Junta de Compensación, así como los que pueda utilizar dicha Junta de Compensación a efectos de la gestión del ámbito, su urbanización y el reparto entre los afectados de los costes correspondientes, con anterioridad a la aprobación de dicho proyecto” (folios 2281 y 2282).

En el presente caso, debe recordarse que, todavía, no se ha aprobado el Proyecto de Reparcelación.

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 circumscribe 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).

Finalmente, es preciso advertir que en el momento de la adquisición de los terrenos y los aprovechamientos urbanísticos, ya se había dictado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 27 de febrero de 2003, que declaró nulas las determinaciones contenidas en el PGOUM 1997 respecto del UZP 303.1 Desarrollo del Este-Valdecarros. Así, en

alguna de las escrituras de adquisición de los aprovechamientos urbanísticos se contemplaba expresamente la posibilidad de resolución del contrato en el supuesto de que se produjera la desclasificación íntegra como suelo urbanizable sectorizado del ámbito UZP 3.01 Desarrollo del Este-Valdecarros.

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.

Además, según resulta del expediente (v.gr., la escritura de compraventa otorgada el 3 de julio de 2008), se trataba de la adquisición de aprovechamientos urbanísticos netos, esto es, “*libre de cargas, gravámenes y gastos de urbanización y cualesquiera otros*”, por lo que ni

siquiera tiene que soportar los gastos de urbanización para materializar sus aprovechamientos urbanísticos netos.

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, 28 de enero de 2015