

Dictamen n.º: **34/11**
Consulta: **Alcalde de Galapagar**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.02.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 9 de febrero de 2011, sobre consulta formulada por el Alcalde-Presidente de Galapagar, cursada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por R.C.S. en nombre y representación de A (en adelante, interesada 1) y L.C.V., en nombre y representación de B, (en adelante, interesada 2) sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Galapagar por los daños y perjuicios derivados de la anulación de los proyectos de compensación y urbanización de la Unidad de Actuación (UA-7) Fuente Elvira, de la citada localidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escritos dirigidos al Ayuntamiento de Galapagar, de fecha 5 de mayo de 2008 por parte de la interesada 1 y 8 de mayo de 2008 por parte de la interesada 2, se reclama responsabilidad patrimonial del referido Ayuntamiento por el perjuicio ocasionado como consecuencia de la anulación de los proyectos de compensación y urbanización de la UA-7 Fuente Elvira por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid números 1850/2006, de 19 de diciembre y 1852/2006, de 15 de diciembre, respectivamente.

La interesada 1 reclama una indemnización de veintiún millones ochocientos noventa y un mil ochocientos ochenta y tres euros (21.891.883 €), por los siguientes conceptos:

1. Daño emergente:

1.1. Adquisición de 45 parcelas por un importe de 6.338.678,22 euros.

1.2. Construcción de 14 viviendas, con un coste de edificación de 4.776.778,79 euros.

1.3. Pago de la tasa por expedición de licencias 25.397,37 euros.

1.4. Gastos financieros por la constitución de avales.

1.5. Daños y perjuicios no cuantificados por la resolución de los contratos de compraventa.

1.6. Daños y perjuicios que se puedan ocasionar por la situación financiera a la que se ha visto avocada la empresa.

2. Lucro cesante:

2.1. Derivado de la imposibilidad de edificación de las 31 parcelas restantes: 10.751.030 euros.

2.2. Danos no cuantificados, derivados del bloqueo financiero que compromete la viabilidad de la empresa.

Por su parte, la interesada 2 solicita una indemnización de veintitrés millones ochocientos setenta y seis mil novecientos noventa y nueve euros y veinticinco céntimos (23.876.999,25 €), desglosados en tres conceptos:

1. Por las cantidades invertidas en la compra del terreno y construcción de las edificaciones y de la urbanización de la unidad de actuación, 18.878.018,73 euros.

2. Por el beneficio dejado de percibir en la promoción urbanística de la citada unidad de actuación, 2.675.542 euros.

3. Por la descapitalización de la sociedad, las pérdidas originadas por la ejecución hipotecaria y el embargo de bienes de la promoción de la calle C, de Pontevedra, 2.323.438,47 euros.

La reclamante 1 adjunta a su reclamación los siguientes documentos:

- Copia de la escritura de compraventa, asunción consentida de deuda y novación de préstamo otorgada por la entidad D (en adelante, la vendedora), de fecha 22 de abril de 2004. El objeto del contrato fueron 45 parcelas en la UA-7, Fuente Elvira, procedentes del proyecto de compensación aprobado por el Ayuntamiento el 29 de octubre de 2002.

- Informe de tasación inmobiliaria de 12 de noviembre de 2007 referido a 14 viviendas unifamiliares de dos plantas sobre rasante por un valor de 6.963.742,15 €.

- Informe de tasación inmobiliaria de 17 de marzo de 2008 referido a 31 viviendas unifamiliares de dos plantas sobre rasante por un valor de 5.919.720,63 € en la hipótesis de coste de reposición bruto actual y 15.270.750,55 € en la hipótesis de inmueble terminado.

- Diez tomos con fotocopias de facturas y documentos.

La reclamante 2 adjunta a su reclamación los siguientes documentos:

- Copia de los certificados de los acuerdos adoptados por la Comisión de Gobierno de 29 de octubre de 2002 de aprobación de los proyectos de compensación y urbanización de la UA-7.

- Copia de la escritura de compraventa de 50 parcelas en la UA-7, Fuente Elvira, suscrita el 28 de febrero de 2003 entre la vendedora y la interesada 2.

- Copia de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 1850/2006 y 1852/2006 con las respectivas diligencias de ordenación, ambas de 21 de mayo de 2007 sobre firmeza de las mismas.

- Copia de Auto de 9 de noviembre de 2007 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Pontevedra en procedimiento de ejecución hipotecaria 181/2007 a instancia de la entidad E contra la interesada 2 y su documentación previa.

- Copia de escritura de ampliación y modificación de préstamo hipotecario para la construcción de viviendas en promoción libre otorgado por E a la interesada 2 el 23 de septiembre de 2003.

- Copia de escritura de ampliación de préstamo hipotecario otorgado el 10 de marzo de 2005 otorgado por E a la interesada 2.

- Copia de la escritura de declaración de obra nueva otorgada por la interesada 2 de fecha 23 de junio de 2003.

- Copia de la escritura de declaración de obra nueva otorgada por la interesada 2 de fecha 25 de junio de 2003.

SEGUNDO.- La documentación remitida, adecuadamente numerada y foliada, se ha considerado suficiente para la emisión del dictamen, sin perjuicio de señalar que hubiera sido deseable un índice más detallado de la documentación aportada en formato CD, de la que los folios numerados 1 a 6.207 aparecen indexados bajo el epígrafe de tomos numerados del 1 al 10 como documentación presentada con la reclamación de la interesada 1.

Las reclamaciones traen causa, según se deriva del expediente, de los siguientes hechos:

En sesión plenaria de 3 de octubre de 1994, con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de los miembros que componen la Corporación, se adoptó acuerdo aprobando el proyecto de convenio

urbanístico entre el Ayuntamiento de Galapagar y M.B.Q.G. en el que se contiene una permuta por la que se ceden a este Ayuntamiento 409.604 m² de la finca Dehesa Vieja, a cambio de reclasificarle mediante el procedimiento legal correspondiente los restantes 50.000 m² de la finca como suelo urbano, con las limitaciones que se expresan en el convenio, a la vez que se le ceden 64.450 m² de terreno de propiedad municipal al sitio de Fuente Elisa o Elvira, previa recalificación de rústico a urbano.

Tras el correspondiente trámite de información pública previsto para la presentación de alegaciones u otras observaciones, el 15 de noviembre de 1994 se firmó entre el Alcalde de Galapagar y los representantes de la propietaria de la finca Dehesa Vieja, un documento denominado *“Proyecto de convenio urbanístico a celebrar entre el Ayuntamiento de Galapagar y M.B.Q.G., con el conocimiento y autorización de la Consejería de Política Territorial de la Comunidad de Madrid”*.

En este documento, la propietaria se comprometió a ceder al Ayuntamiento de Galapagar una superficie de 409.604 m² de la finca Dehesa Vieja, de su propiedad, previa segregación de 50.000 m².

El Ayuntamiento se comprometió a tramitar en el plazo máximo de seis meses una modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, en la que se recogiera la clasificación como suelo urbano de una porción de terreno que se pensaba segregar de la finca Dehesa Vieja, 50.000 m², asignando los usos consignados en el documento.

En la estipulación tercera del Proyecto de convenio citado, el Ayuntamiento se comprometió a transmitir a la propietaria de la finca Dehesa Vieja, la propiedad de la finca municipal denominada Fuente Elisa o Fuente Elvira, de 64.450 m² (según se declara en el documento), clasificada entonces como suelo no urbanizable, con el compromiso de tramitar una modificación puntual de las Normas Subsidiarias para que esa finca se

clasificase como suelo urbano, con las siguientes determinaciones de ordenación:

- a) Número máximo de viviendas: 85
- b) Edificabilidad máxima por vivienda: 250 m²
- c) Número de plantas: 2 más ático.
- d) Tipología: vivienda unifamiliar aislada, pareada o adosada.

Se pactó una condición suspensiva para la efectividad de la transmisión, que fue la aprobación definitiva de la modificación de las normas subsidiarias con el contenido pactado.

Por último, en la cláusula sexta del citado proyecto de convenio se estipuló un plazo de validez del convenio de dos años, transcurridos los cuales sin haberse llegado a la total transmisión de los bienes las partes quedarán en libertad para dejar sin efecto el contenido del mismo, previa comunicación a la otra parte de la decisión adoptada.

El 24 de febrero de 1995 el Pleno municipal aprobó inicialmente la modificación puntual de las normas subsidiarias en la finca Dehesa Vieja y terrenos de Fuente Elvira. El 26 de abril de 1995 aprobó provisionalmente la modificación, en la que se contempla una ordenación urbanística del ámbito de Fuente Elvira (denominado UA-12), con una densidad de 15 viviendas por hectárea (parcela mínima de 500 metros cuadrados y edificabilidad de 0,50 metros cuadrados por metro cuadrado).

El 23 de mayo de 1995 se firmó entre la propietaria de la finca y el Ayuntamiento de Galapagar un nuevo documento en el que se “complementa” el firmado un año antes tras la aprobación de la Ley 9/1995 y se estipula, entre otras cosas, que en las 85 viviendas mencionadas en el convenio se delimitara una unidad de ejecución. No

consta en el expediente que este documento hubiera sido aprobado por el Pleno.

El 24 de mayo de 1995 la Comisión de Urbanismo de la Comunidad de Madrid acordó aplazar la aprobación definitiva de la modificación puntual de las normas hasta que el Ayuntamiento subsanara las deficiencias observadas en el acuerdo, para lo que se concede un plazo de seis meses. La notificación al Ayuntamiento se produjo el 22 de junio de 1995, por lo que el plazo de subsanación concluyó el 22 de diciembre del mismo año, sin que conste que el Ayuntamiento hubiera procedido a ello.

El 27 de abril de 1999 el Alcalde dirigió un escrito a la Dirección General de Urbanismo de la Comunidad de Madrid en el que consta que se adjunta un documento por el que se subsanan las deficiencias señaladas por la Comisión de Urbanismo de la Comunidad el 24 de mayo de 1995.

El día 20 de mayo de 2000 se firma entre el Alcalde y los representantes de la propietaria de la finca “ratificación del convenio celebrado entre el Ayuntamiento de Galapagar y M.B.Q.G. en 15 de noviembre de 1994 en terrenos conocidos como Dehesa Vieja y Fuente Elvira o Fuente Elisa, cuyo contenido se ajusta a los términos establecidos en la propuesta contenida en el informe de 26 de abril de 2000 emitido por ingeniero de caminos-urbanista. El convenio, entre otras estipulaciones, especifica que el plazo de dos años establecido en la estipulación quinta del documento de 1994 se cuente desde la firma de la ratificación.

No consta que este documento, que en realidad, modifica el convenio suscrito en 1994 (cuyo plazo de validez había concluido, según sus propias cláusulas), hubiera sido aprobado por el Pleno de la Corporación.

El 7 de junio de 2000 el Pleno del Ayuntamiento acuerda la aprobación de un documento denominado “Propuesta de documento de subsanación de deficiencias de la modificación puntual de las normas subsidiarias de

planeamiento de Galapagar en terrenos conocidos como Dehesa Vieja y Fuente Elvira o Fuente Elisa, en cumplimiento de la resolución de la Comisión de Urbanismo de Madrid de 24 de mayo de 1995, publicada en el BOCM de 22 de agosto de 1995”.

El 15 de septiembre de 2000 la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, en respuesta a la solicitud del Ayuntamiento para la emisión del informe a que hace referencia el Decreto 170/1998, de 1 de octubre, sobre Gestión de infraestructuras de saneamiento de aguas, solicita, entre otros datos, el SIS al que se proyecta conectar, especificando la titularidad patrimonial, el colector, el tramo y el punto de conexión y la EDAR que tratará los vertidos.

El 15 de febrero de 2001 el Arquitecto municipal suscribe una memoria complementaria del documento de subsanación de deficiencias de la modificación de las normas en el ámbito de Fuente Elvira para atender a la solicitud de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental en el que se afirma que la infraestructura de saneamiento *“es un colector (...) que discurre por el término de Galapagar y la titularidad es del municipio de Colmenarejo”*.

El 4 de abril de 2001 la entidad mercantil D, adquirió por medio de compraventa la finca Dehesa Vieja. En el expediente derivado del procedimiento para la permuta consta una fotocopia de la escritura otorgada el día 4 de abril de 2001. En esta escritura se citan los antecedentes administrativos de la tramitación de la modificación puntual de las normas, con la última referencia al acuerdo de 7 de junio de 2000. La compradora queda subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del convenio urbanístico formalizado el 15 de noviembre de 1994. El producto de la venta es de 3.335.617,179 €, a razón de 57.272,91 € por cada una de las 85 parcelas lucrativas.

Es de señalar, que M.B.Q.G. había firmado en mayo de 1999 un documento por el que cedía gratuitamente el Ayuntamiento de Galapagar un 15% del aprovechamiento lucrativo de titularidad privada que le correspondería en la Unidad de Actuación Fuente Elvira, bajo condición suspensiva, sin que conste en la escritura de compraventa del año 2001, ninguna mención a este documento.

El 1 de junio de 2001 el Jefe del Departamento de Planificación y Normativa del Canal de Isabel II remite a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental un informe sobre la subsanación de deficiencias de la modificación puntual de las normas subsidiarias de planeamiento de Galapagar en los terrenos de Fuente Elvira, en cumplimiento del Decreto 170/1998. En este informe se expresa que *“se ha de tener en cuenta que el colector al que se pretenden conectar los vertidos de esta actuación de Galapagar es de titularidad municipal del Ayuntamiento de Colmenarejo, a quien corresponde, por tanto, pronunciarse sobre la modificación propuesta”*.

El 30 de agosto de 2001 la Dirección General de Urbanismo de la Comunidad de Madrid traslada al Alcalde de Galapagar un escrito de la Coordinadora de Programas de Urbanismo sobre la subsanación de deficiencias para la aprobación definitiva de la modificación puntual de las normas subsidiarias de planeamiento en el que se advierte que en la documentación remitida por el Ayuntamiento no se contiene *“documento alguno que plasme la conformidad del municipio de Colmenarejo, dada la colindancia del nuevo enclave de suelo urbano con los terrenos de la Urbanización Santiago”*, ni el informe previsto en el artículo 7 del Decreto 170/1998, por lo que *“no se ha cumplido con las condiciones señaladas en el informe evacuado por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental de fecha 19 de noviembre de 1999, encontrándose el expediente incompleto y deficiente”*.

El 13 de septiembre de 2001 el Alcalde de Galapagar suscribió un escrito en el que se hace referencia a una memoria adicional de subsanación y afirma que en ella se resolvían los vertidos mediante conexión con el colector del Arroyo del Membrillo, integrado en la red de infraestructura de depuración y vertidos del municipio de Galapagar, que discurre íntegramente por terrenos del término municipal de Galapagar y que *“la competencia para resolver el sistema de vertido a los colectores en instalaciones de depuración corresponde al municipio de Galapagar”* y que a él corresponde *“autorizar la conexión del vertido de las aguas residuales de la UA Fuente Elvira en el colector del Arroyo del Membrillo, que discurre por el término municipal de Galapagar”*.

El 19 de noviembre de 2001 la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental dirige al Alcalde un escrito en el que recuerdan su informe desfavorable de 16 de noviembre de 1999 y puntualizan que a la vista de la información remitida por el Canal de Isabel II sobre el sistema de saneamiento de las aguas del ámbito de Fuente Elvira, las aguas de las 95 viviendas proyectadas conectan a un colector de titularidad y vierten a un cauce público sin depurar. Reiteran en que el Canal informa de la inexistencia de un convenio con el Ayuntamiento de Colmenarejo para la gestión de los servicios de abastecimiento y saneamiento de las nuevas instalaciones. El informe es favorable, pero sometido a algunas condiciones, a saber:

- Expresa aceptación del Ayuntamiento titular del colector de la conexión propuesta.
- Necesidad de informe de la Dirección General previo a la aprobación del plan parcial que desarrolle la modificación.
- Necesaria suscripción de un convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Colmenarejo y el Canal de Isabel II antes de la aprobación del plan parcial.

- Las licencias de primera ocupación han de quedar condicionadas a la resolución de la depuración de los vertidos del ámbito de Fuente Elvira.

El 17 de enero de 2002 la Comisión de Urbanismo de la Comunidad de Madrid aprobó definitivamente la modificación puntual de las normas subsidiarias en el ámbito de los terrenos conocidos como Dehesa Vieja y Fuente Elvira, sobre el documento de subsanación aprobado por el Pleno municipal el 7 de junio de 2000 y con las condiciones señaladas en el informe de la Dirección General de Calidad y Disciplina Ambiental de 19 de noviembre de 2001.

El 15 de febrero de 2002, se formalizó la permuta de terrenos entre el Ayuntamiento de Galapagar y la entidad mercantil D en documento administrativo, tras la aprobación definitiva de la modificación puntual de las normas subsidiarias por acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Madrid de 17 de enero de 2002 (acuerdo publicado en el BOCM de 8 de febrero de 2002). En este documento se valoran los bienes permutados (la finca Dehesa Vieja, por una parte y la finca Fuente Elvira, ya clasificada como suelo urbano, por otra) por un importe de 680 millones de pesetas, es decir, ambos con el mismo valor.

En la actualidad se tramita ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación de la petición de declaración de lesividad de la permuta de terrenos (autos del procedimiento ordinario 1826/2003).

En el expediente examinado no consta que el contrato firmado el 15 de febrero de 2002 fuera aprobado por ningún órgano de gobierno del Ayuntamiento. La competencia para adjudicar este contrato dependería, en primer lugar, de las normas vigentes, en las que se determinaba en función del porcentaje sobre los recursos ordinarios del presupuesto, y en segundo, en función del régimen de delegaciones.

Se firma permuta entre el Ayuntamiento de Galapagar y la entidad mercantil D, el día 15 de febrero de 2002, transmitiendo el Ayuntamiento a la mercantil, en pleno dominio la finca denominada Fuente Elisa o Fuente Elvira, de 33.030 m² si bien declara en el documento que su superficie real es de 64.450 m² y la entidad mercantil transmitió al Ayuntamiento la finca denominada Dehesa Vieja, de 403.893 m², aunque se declara que su extensión real es de 409.604 m². Los bienes permutados se valoran ambos en el mismo importe, cuatro millones ochenta y seis mil ochocientos ochenta y dos euros y treinta céntimos (4.086.882,30 €).

El 29 de abril de 2002 se presentó proyecto de urbanización con un presupuesto de ejecución de 1.502.784,25 €. En la misma fecha el Arquitecto municipal informó favorablemente, si bien con la precisión de que la conexión al saneamiento general *“es objeto de estudio por parte de la Comunidad de Madrid”*.

Con fecha 20 de mayo de 2002, D presentó proyecto de compensación de la finca Fuente Elvira para su tramitación y aprobación en el ámbito del suelo urbano de las normas subsidiarias de Galapagar, en este documento afirma que *“el Ayuntamiento de Galapagar ha sustituido sus derechos del aprovechamiento lucrativo de cesión (10 parcelas) a razón de 60.101,21 € por unidad de parcela que se adjudican a [la citada mercantil]”*. La sustitución de la cesión por su equivalente económico había sido acordada por la Junta de Gobierno Local el 28 de mayo de 2002. Previamente, el 20 de abril de 2002 la entidad mercantil había solicitado poder adquirir *“el 10 por ciento de las cesiones obligatorias derivadas del cumplimiento del planeamiento”*.

El mismo 20 de mayo de 2002 se emitió informe favorable por el Arquitecto municipal y con fecha de 27 de mayo de 2002 se emitió informe jurídico por el Secretario del Ayuntamiento de Galapagar en el que expone que la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid

sólo admite la sustitución de la cesión de aprovechamiento lucrativo por su equivalente económico cuando no sea posible la cesión en terrenos, si bien apunta su viabilidad cumpliendo los trámites para la aprobación de convenios urbanísticos, es decir, publicación en el BOCM y trámite de información pública.

El 28 de mayo de 2002 por la Comisión de Gobierno de Galapagar se aprobó inicialmente el Proyecto de Compensación de la Unidad de Actuación Fuente Elvira y someterlo a información pública. Dicho acuerdo se publicó en el BOCM número 151 de 27 de junio de 2002. En la misma fecha se aprobó el Proyecto de Urbanización.

El 17 de julio de 2002 se efectuaron alegaciones por los recurrentes que fueron informadas el 14, 18 y 23 de octubre de 2002 por el arquitecto municipal en relación con el Proyecto de Compensación y las alegaciones efectuadas y posteriormente por la Secretaria de la Corporación incorporándose dicho informe al acuerdo de la Comisión de Gobierno de Galapagar de fecha 29 de octubre de 2002 por el cual se aprobó definitivamente el Proyecto de Compensación.

El 4 de octubre la empresa promotora presentó un nuevo proyecto de urbanización subsanando el inicialmente presentado y recogiendo la resolución sobre las alegaciones. A la vista de las alegaciones se emitieron nuevos informes, siendo destacable el del Arquitecto municipal que expresa: *“el expediente fue examinado tanto por el Canal de Isabel II como por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, informándose positivamente la incorporación de caudales procedentes de la modificación puntual, quedando condicionadas las licencias de primera ocupación de las viviendas a que queda resuelta la depuración de los vertidos, hecho que no paraliza la posible tramitación del expediente, por lo que entiendo que al igual que los servicios de agua y luz deberán ser gestionados por la propiedad interesada con los correspondientes organismos”*.

Con fecha 29 de octubre de 2002, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Galapagar acordó aprobar definitivamente los proyectos de Compensación y Urbanización de la Unidad de Actuación número 7 Fuente Elvira, iniciados el 20 de mayo de 2002, a instancia de la entidad mercantil D.

Ambos acuerdos fueron objeto de recursos contencioso-administrativos que se resolvieron mediante las siguientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

- Sentencia nº 1852/2006, de 15 de diciembre, sobre la aprobación del proyecto de urbanización. Se aportó como prueba un informe pericial en el que se expresaba que en la determinación del ámbito de actuación en la modificación puntual se establece una superficie de 64.450 m² mientras que en el proyecto de urbanización la superficie es de 66.244,12 m², que la distribución de zonas verdes infringía la determinación de las normas subsidiarias y sobre la conexión de accesos, abastecimiento de agua y saneamiento a los servicios urbanos generales del Ayuntamiento de Colmenarejo, considera que se trata de un problema de competencias que debía haberse resuelto por la vía de la colaboración entre Administraciones públicas. En virtud de todo ello la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende que el proyecto de urbanización modifica las condiciones del plan en superficies, zonas verdes o espacios libres, cambios de uso de parcelas, cambios de viario y señala diversa problemática en relación con conexiones exteriores de accesos, abastecimiento de agua y saneamiento, por lo que infringe el planeamiento al que debe estar sujeto y, en consecuencia, estima el recurso presentado.

- Sentencia 1850/2006, de 19 de diciembre, sobre el proyecto de compensación. En relación a la alteración de zonas verdes y la red viaria reproduce lo expuesto en la Sentencia 1852/2006 que anuló el proyecto de urbanización. En cuanto a la sustitución de la cesión de aprovechamiento

lucrativo por su valor económico, la Sala considera que la cesión debió hacerse en terrenos y no admite su sustitución por valoración económica. Atendiendo a ello, se anula también el proyecto de compensación.

TERCERO.- Ante las reclamaciones presentadas, se incoaron sendos procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Ambas reclamaciones, formuladas el 5 y el 8 de mayo de 2008, fueron admitidas a trámite el 2 de julio de 2008. La reclamante 1 fue requerida en la misma fecha para que acreditase el poder con el que actuaba su representante, lo cual fue debidamente cumplimentado el 17 de julio de 2008 con la aportación de escritura de elevación a público de acuerdos sociales. El 22 de octubre de 2008 la Junta de Gobierno Local acordó prorrogar el plazo para resolver y notificar la resolución de ambos expedientes en aplicación del artículo 42.6 LRJ-PAC.

Mediante providencia de Alcaldía de 1 de abril de 2009 se dispuso la tramitación acumulada de ambos expedientes y se dispuso la práctica de prueba.

El 3 de abril de 2009, en aplicación del artículo 34 de la LRJ-PAC, se informó de la tramitación del procedimiento a la Comunidad de Madrid para que pudiera personarse en las actuaciones, sin que conste en el expediente que lo haya hecho.

En fase de prueba se han practicado las siguientes:

1. Documental:

- Los documentos aportados por las interesadas en sus respectivas reclamaciones.
- Los expedientes de los proyectos de compensación y urbanización de la UA-7 Fuente Elvira.
- Los expedientes derivados de la interposición de los recursos contencioso-administrativos sustanciados.
- El expediente de permuta entre el Ayuntamiento de Galapagar y la propiedad de las fincas Dehesa Vieja y Fuente Elvira.
- El expediente de tramitación del modificado de las normas subsidiarias de planeamiento municipal en el ámbito de Dehesa Vieja y Fuente Elvira.
- Los documentos de participación de la reclamante 2 como parte en la tramitación de los recursos contencioso-administrativos sustanciados.
- Certificados de los Registros Mercantiles de Madrid y Pontevedra, de fechas 13 de abril de 2009 y 14 de abril de 2009, sobre las cuentas anuales de los ejercicios 2004 a 2008 de las reclamantes 1 y 2, respectivamente.
- Certificaciones literales y notas simples del Registro de la Propiedad de Galapagar sobre la finca Fuente Elvira.
- Escrito del Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, de 17 de diciembre de 2009, emitido a solicitud del Ayuntamiento para la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial en el que se da respuesta a determinadas cuestiones planteadas por el Ayuntamiento:
 - Qué presupuestos sirvieron de base a la afirmación contenida en el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de la Comunidad de Madrid de 17 de enero de 2002 relativa a que *“queda garantizada la conexión del enclave con los servicios urbanísticos, que realmente son de Galapagar, por lo que*

ya no se requiere la conformidad expresa del municipio de Colmenarejo”. La respuesta hace referencia al escrito recibido en la Consejería procedente del Ayuntamiento de fecha 14 de septiembre de 2001 en el que se afirmaba que se resolvían los vertidos mediante *“conexión con el colector del Arroyo del Membrillo, integrado en la red de infraestructuras de depuración y vertidos del municipio de Galapagar, que discurre íntegramente por terrenos del término municipal de Galapagar”*.

- Eventual contradicción entre la afirmación anterior y las condiciones recogidas en el informe de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental de 19 de noviembre de 2001. La respuesta se fundamenta en el informe favorable condicionado, que se adjunta.

- Si, a la vista del contenido del acuerdo de 17 de enero de 2002, y de las condiciones incorporadas al mismo, el incumplimiento de estas condiciones haría inviable el desarrollo urbanístico del ámbito afectado por la modificación. En respuesta se comunica por la Consejería que *“las condiciones incorporadas al mismo [al informe] deberán ser cumplidas durante el desarrollo urbanístico del ámbito afectado por la modificación puntual”*.

2. Testifical:

- Del representante de la reclamante 1, declaración de 6 de julio de 2009.
- Del representante de la promotora de los proyectos de compensación y urbanización, declaración de 8 de julio de 2009.
- Del representante de la reclamante 2, declaración de 21 de julio de 2009.
- Del Arquitecto redactor de los proyectos de urbanización y compensación, declaración de 14 de julio de 2009.

Por providencia del Alcalde de 31 de julio de 2009 se acordó incorporar al expediente el convenio de cesión gratuita del 15 por ciento del aprovechamiento de la UA de Fuente Elvira suscrito el 19 de mayo de 1999 entre M.B.Q.G. y el Ayuntamiento.

Mediante providencia del Alcalde de 8 de septiembre de 2009 se acordó cumplimentar el trámite de audiencia y vista del expediente, del cual consta la notificación a la interesada 1, el 18 de septiembre de 2009 (folio 146). Respecto de la interesada 2 consta, mediante documento de correos que no pudo ser entregado ni el día 18 de septiembre de 2009 a las 13:40 horas ni el día 21 de septiembre de 2009 a las 12:20 horas (folio 148). No consta la notificación mediante publicación por edictos.

El 2 de octubre de 2009 la reclamante 1 formula alegaciones en las que reitera la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Con posterioridad al trámite de alegaciones se han incorporado al expediente el escrito del Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, de 17 de diciembre de 2009, citado al señalar la prueba practicada y un informe del Secretario General del Ayuntamiento de 15 de marzo de 2010 en el que se pronuncia sobre el fondo del asunto.

Consta en el expediente la interposición por parte de la reclamante 1 de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial, que se tramita en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid como P. O. 1307/09, lo que no obsta para que la Administración dé cumplimiento a la obligación de dictar resolución expresa que dispone el artículo 42 de la LRJ-PAC.

El 19 de abril de 2010 se recibió en el Ayuntamiento un oficio del juzgado de lo contencioso-administrativo número 31 de Madrid dando cuenta de la interposición por la interesada 1 de un recurso contencioso-

administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial (procedimiento ordinario 68/2010), a 23 de septiembre de 2010 se ha presentado la demanda por parte de la actora.

El día 6 de julio de 2010 se recibió en el Ayuntamiento un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 15 de Madrid dando cuenta de la interposición por la interesada 2 de un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial (procedimiento ordinario 41/2010).

CUARTO.- Por providencia de 17 de mayo de 2010 se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para la emisión de su preceptivo dictamen. Este Consejo emite el día 28 de julio de 2010, el dictamen número 259/10, cuya conclusión señala *“Procede la retroacción del procedimiento para dar audiencia a todos los interesados en el procedimiento por no haberse cumplimentado adecuadamente dicho trámite y, posteriormente, se deberá remitir el expediente completo, una vez tramitado y antes de su resolución, a este órgano consultivo para la emisión de dictamen”*.

A la vista del dictamen emitido, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Galapagar, en providencia de Alcaldía de 13 de agosto de 2010, resuelve:

“Primero. Se abre un trámite de audiencia previo a la redacción de la propuesta de resolución de diez (10) días hábiles, para que los interesados puedan presentar alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, de conformidad con lo establecido en el art. 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

Segundo. La notificación de la presente Providencia estará acompañada de una relación de los documentos que forman parte del expediente administrativo, a los efectos previstos en el art. 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, incluyéndose la documentación incorporada con posterioridad a la Providencia de Alcaldía de 8 de Septiembre de 2009.

Tercero. Contra esta resolución, que tiene la condición de acto de trámite, no cabe interponer recurso alguno de acuerdo a lo previsto en el art. 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que pueden los interesados manifestar su oposición a este acto de trámite para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento”.

Consta en el expediente la recepción de la notificación a los interesados, en el procedimiento (folios 261 a 279).

En uso del indicado trámite, la interesada 1 presenta con fecha 17 de septiembre de 2010 escrito al que acompaña la demanda presentada ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 31 (autos de procedimiento ordinario 68/2010).

Por su parte, la interesada 2 se personó en el Ayuntamiento el día 17 de septiembre de 2010 para obtener copias de los documentos que obran en el expediente sin presentar alegaciones.

No consta que en uso del trámite de audiencia los otros interesados en el procedimiento, la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio y la adquirente de una de las viviendas unifamiliares-personada en el procedimiento- hayan presentado alegaciones.

Una vez cumplimentados los trámites indicados por el Consejo Consultivo en su dictamen 259/10, de 28 de julio, y previa remisión al

órgano consultivo, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Galapagar, con fecha 22 de noviembre de 2010, formula propuesta de resolución desestimatoria, por entender que los perjuicios que se le hubieran podido irrogar a las interesadas, no se pueden imputar a la actuación administrativa, sino a la propia actuación de las mismas. También insta al órgano que corresponda para la incoación de un procedimiento para reclamar a las interesadas por los daños y perjuicios causados al Ayuntamiento de Galapagar, derivados de la falta de conclusión de la urbanización de la UA-7 Fuente Elvira, dentro de los parámetros marcados por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 y 15 de diciembre de 2006 (folios 331 a 351).

Como anexo a la propuesta de resolución y en apoyo de los argumentos esgrimidos en la misma, se adjuntan informes del arquitecto municipal, de 23 de septiembre de 2010, sobre las parcelas afectadas por la anulación de los proyectos de compensación y de urbanización y la viabilidad de la adaptación de la parcelación a la situación derivada de dicha anulación (folios 352 a 360), así como del ingeniero técnico de obras públicas, de la misma fecha, de evaluación y valoración de las obras complementarias y de reparación de la urbanización correspondientes a la Unidad de Actuación 7, denominada Fuente Elvira (folios 361 a 366).

Con el fin de que los interesados en el procedimiento puedan conocer la propuesta de resolución, y especialmente los informes que lo acompañan, y realizar cuantas manifestaciones estimen oportunas, por providencia de Alcaldía de 29 de noviembre de 2010 se concede trámite de audiencia y se comunica que una vez concluido el mismo se remitirá la propuesta de resolución al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para la emisión de preceptivo dictamen. Consta en el expediente la recepción de la notificación por todos los interesados, salvo por la interesada 1, en relación a la cual, intentada la notificación directa el 7 de diciembre de 2010 por el conductor del Ayuntamiento no pudo efectuarse la misma por estar cerrado

el local y sin signos externos de actividad, según se indica en la diligencia que se acompaña.

QUINTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Alcalde de Galapagar, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 19 de enero de 2011, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 9 de febrero de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN 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 (en adelante LCC), por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Alcalde-Presidente de la entidad local por conducto del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, 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).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesadas, que se encuentran legitimadas activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992. Esta legitimación activa se fundamenta en el hecho de que las reclamantes son las propietarias de los terrenos de Fuente Elvira en el momento de la anulación de los proyectos de compensación y urbanización referidos a dichos terrenos.

Asimismo, resulta incontrovertible la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Galapagar a cuya actuación se imputa el efecto lesivo.

En cuanto al plazo para reclamar la responsabilidad hay que estar a lo dispuesto en el artículo 142.4 LRJ-PAC, que establece para los supuestos de anulación de actos en vía contencioso-administrativa, como es el que se examina, que *“el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”*.

La determinación de la fecha de inicio del cómputo del plazo requiere tener en cuenta el principio de la *actio nata* recogido entre otras muchas en la Sentencia del Tribunal de 10 de junio de 2008 (recurso 1545/04) que citando la de 23 de enero de 2001 afirma que: *“el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello es posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos –que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (Sentencias de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) del principio de “actio nata” (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad”*.

Este Consejo Consultivo ha sostenido en dictámenes anteriores (*vid.* Dictamen 14/08), acogiendo el meritado principio, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 (TEDH 2000/11) en el asunto Miragall Escolano y otros contra España, en la que se establecía que “*el derecho de acción o de recurso debe ejercerse a partir del momento en el que los interesados pueden efectivamente conocer las sentencias judiciales que les imponen una carga o podrían vulnerar sus derechos o intereses legítimos*”, que el inicio del cómputo del plazo lo constituye la fecha de notificación de la Sentencia.

En el caso que nos ocupa, las reclamaciones se presentaron el 5 y el 8 de mayo de 2008 y las Sentencias que deben tomarse como referencia a efectos del cómputo del plazo son de fecha 15 y 19 de diciembre de 2006, si bien fueron notificadas el 10 de mayo de 2007. Atendiendo a lo expuesto hay que concluir que las reclamaciones han sido interpuestas en plazo.

TERCERA.- En cuanto al procedimiento, el artículo 10 del RPRP dispone que “*en todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable*”. En este sentido, el único informe emitido por un servicio municipal es el informe emitido por Secretario municipal de fecha 15 de marzo de 2010, por lo que ha de considerarse el informe del servicio presuntamente causante del daño preceptuado en el artículo 10 citado.

Respecto del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 84 LRJ-PAC y 11 RPRP, hemos de subrayar una deficiencia relevante en la tramitación del expediente que, aún siendo comprensible dada la extensión y complejidad del caso, es necesario subsanar para llevar a cabo una correcta actuación administrativa.

En efecto, el último trámite de audiencia otorgado en el expediente no ha sido notificado correctamente a la reclamante 1 y ello porque sólo consta en

el expediente un intento de notificación, que ha resultado infructuoso. Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59.2, *in fine*, de la LRJ-PAC, de acuerdo con el cual “*si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes*”.

Si bien consta que se ha intentado la notificación el día 7 de diciembre de 2010, a las 12:30 horas, en el domicilio indicado al efecto, no consta que se haya efectuado un segundo intento de notificación, ni que se haya procedido a la notificación edictal a la que se refiere el párrafo quinto del meritado artículo 59 en los siguientes términos: “*Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio al que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cuál sea la Administración de la que procede el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó*”.

En consecuencia, la notificación efectuada a la reclamante 1 resulta insuficiente y, en consecuencia, no puede entenderse válidamente efectuado el trámite de audiencia en relación a esta interesada, pues podrían quedar afectados sus derechos de defensa en cuanto que no ha podido conocer de la existencia y contenido de dos informes que se han incorporado al expediente con posterioridad a los anteriores trámites de audiencia. Nos estamos refiriendo a dos informes que se adjuntan a la propuesta de resolución, emitidos ambos el 23 de septiembre de 2010: uno, por el arquitecto municipal y otro por el ingeniero técnico de obras públicas del Ayuntamiento, cuyo contenido sirve de sustento a algunos de los argumentos adoptados en la propuesta de resolución.

Al haberse realizado incorrectamente el trámite de audiencia se ha sustraído a la interesada 1 la posibilidad de conocer esos documentos, impidiéndole pronunciarse sobre los mismos.

La importancia del trámite de audiencia viene determinado porque el artículo 105 apartado c) de la Constitución prevé la regulación mediante ley del procedimiento administrativo, a través del cual, deban producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

Dicho trámite de audiencia se configura como elemento fundamental del procedimiento en los supuestos en que el órgano que resuelva tenga en cuenta hechos y pruebas distintas de las manifestadas por el interesado en su escrito de reclamación. En este sentido se pronuncia el artículo 84.4 de la LRJ-PAC.

Para que la omisión del trámite de audiencia pudiera tener efecto invalidante sería necesario, de acuerdo con la Jurisprudencia, entre otras sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2005 (recurso nº 7357/2001) y de 12 de febrero de 2001 (recurso nº 49/1994), que hubiera causado indefensión al interesado en el procedimiento.

En el caso que nos ocupa, son de relevancia los documentos citados: el informe del arquitecto municipal porque analiza los terrenos que quedarían afectados por la modificación de los proyectos de compensación y de urbanización e indica las actuaciones que habría que realizar para llevar a cabo la urbanización de los terrenos, sirviendo de sustento técnico al argumento esgrimido en la propuesta de resolución de que los daños sufridos por las reclamantes se debe a su propia inactividad al abandonar la urbanización de los terrenos; y el informe del ingeniero técnico de obras públicas, que cuantifica las obras complementarias y de reparación de la urbanización.

Estas cuestiones debían haber sido conocidas por los interesados en el trámite de audiencia para que hubieran podido, en su caso, contradecirlas, por lo que la ausencia de dicho trámite podría suponer indefensión.

Por ello deben retrotraerse las actuaciones para que se dé traslado correctamente a la mercantil A y pueda, en su caso, formular las alegaciones que estime pertinentes, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la LRJ- PAC y 11.1 del RPRP.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para dar audiencia a la empresa A, por no haberse cumplimentado adecuadamente dicho trámite y, posteriormente, se deberá remitir el expediente completo, una vez tramitado y antes de su resolución, a este órgano consultivo para la emisión de dictamen.

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, 9 de febrero de 2011