

Dictamen nº: **550/19**

Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del  
Territorio y Sostenibilidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **19.12.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 19 de diciembre de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por PRONORTE UNO S.A. en liquidación (en adelante, “*la reclamante*”), por los perjuicios ocasionados por la inactividad de la Administración en la aprobación definitiva del planeamiento en los sectores S-3 y S-4 del Plan General de Ordenación Urbana de Ciempozuelos.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en una oficina de Correos el día 4 de diciembre de 2018, la reclamante formuló una solicitud de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por la suspensión de la aprobación de los sectores S-3 y S-4 del Plan General de Ordenación Urbana de Ciempozuelos (PGOUC).

La reclamación de responsabilidad patrimonial recogía que la reclamante adquirió el 18 de julio de 2005 el aprovechamiento

patrimonializable de uso residencial libre resultante de la transformación urbanística de dieciséis fincas situadas en los sectores S-3 y S-4 del PGOUC que se encontraba en ese momento en tramitación.

Por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 3 de julio de 2008 se aprobó definitivamente el PGOUC con exclusión de los sectores S-2, S-3 y S-4 figurando en dicho acuerdo que dichos sectores deberían modificar su ordenación pormenorizada para lograr diversos objetivos.

El 5 de diciembre de 2017 la reclamante presentó una solicitud de información sobre el estado de los suelos de los sectores S-3 y S-4 al amparo de los artículos 5 d) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre y 64 f) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM).

Afirma que la inactividad de la Administración le ha ocasionado daños y perjuicios por el valor de compraventa de tales aprovechamientos, de tal forma que reclama 38.950.824,99 euros.

Con fecha 18 de diciembre de 2018 la jefa de Área de Recursos y Reclamaciones solicita a la reclamante la presentación telemática de la solicitud y, con fecha 21 de ese mes, requiere a la reclamante para que aporte: documentación acreditativa de la representación con la que actúa el firmante del escrito; justificación de la existencia de una lesión antijurídica; acreditación documental de los pagos que la reclamante afirma haber efectuado; escrito de 5 de diciembre de 2017 por el que solicitó información; determinación del momento en el que se produjeron los perjuicios; concreción de la actuación u omisión que ha ocasionado los daños.

El 18 de enero de 2019 la reclamante presenta un escrito en una oficina de Correos.

En el mismo afirma que, el 18 de julio de 2005, Bitango, Sanedi y Tifán vendieron a PRONORTE PROCAM S.A. (sociedad participada por la reclamante) el aprovechamiento urbanístico de uso residencial libre resultante de la transformación urbanística de dieciséis parcelas clasificadas como suelo urbanizable sectorizado de uso residencial en el plan aprobado inicialmente por el Ayuntamiento de Ciempozuelos.

Destaca que el contrato se concertó sobre la base del documento de planeamiento aprobado inicialmente que establecía una edificabilidad residencial de uso libre de las parcelas resultantes de 0,2322 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>. De esta forma, según el contrato se transmitirían 20.859,06 m<sup>2</sup> de uso residencial libre en el Sector 3 y 22.177,31 m<sup>2</sup> en el Sector V (sic).

El precio quedó fijado en 33.578.397,40 euros más IVA abonándose 5.093.215,30 euros más IVA a la firma del contrato y el resto quedó aplazado a un año (5.093.215,30 euros más IVA) y 23.391.866 euros más IVA a la fecha de otorgamiento de escritura pública.

El contrato fue novado el 15 de enero de 2009 para permitir su cesión a otras sociedades del GRUPO PROCAM o del GRUPO PALLA HERMANOS. El 19 de febrero de 2009 PRONORTE PROCAM cedió el contrato a la reclamante.

A continuación, expone que la tramitación del PGOUIC que sustituyese a las normas subsidiarias de 1994 dio lugar a su aprobación inicial el 14 de abril de 2005 (el contrato citado preveía que su aprobación definitiva fuese en julio de 2006) y su aprobación provisional se verificó el 23 de febrero de 2006, siendo remitido a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

En ese momento se iniciaron actuaciones penales por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción nº 2 de Valdemoro por unos supuestos pagos

realizados por las empresas vendedoras de los aprovechamientos a cargos municipales.

A raíz de esas actuaciones la aprobación del PGOUYC se ralentizó y no se aprobó definitivamente sino hasta el 3 de julio de 2008, si bien los sectores 3 y 4 quedaron aplazados puesto que el plan suponía crecimientos excesivos que podrían sobrecargar las infraestructuras existentes. Por ello se exigía:

-Modificar la ordenación pormenorizada de los sectores S-2, S-3 y S-4 reajustando el número de viviendas y reduciendo la edificabilidad residencial homogeneizada.

-Aplazar la aprobación de los Sectores S-3 y S-4 para modificar la documentación técnica de acuerdo a las modificaciones exigidas e incorporar un documento definitivo de Plan Especial de infraestructuras.

La citada documentación fue remitida por el Ayuntamiento previa aprobación por el Pleno el 30 de julio de 2010. Sin embargo, el director general de Urbanismo y Estrategia Territorial acordó su devolución exigiendo una serie de modificaciones.

Hasta la fecha no se han remitido por el Ayuntamiento las subsanaciones exigidas.

Considera la reclamación que la inactividad de la Administración en la aprobación definitiva del PGOUYC en los citados sectores le ha originado unos daños ya que adquirió unas fincas “*con una determinada calificación urbanística y aprovechamientos*” que por la inactividad de la Administración se han visto frustrados. Ello le ha llevado a un apalancamiento financiero y a su liquidación en la que las citadas fincas van a tener un “*valor cero*”.

Aporta determinada documentación y solicita una indemnización por un importe de 11.816.259,48 euros.

**SEGUNDO.-** El 1 de febrero de 2019 se solicita informe a la Dirección General de Urbanismo y Suelo. La solicitud es reiterada el 11 de marzo y el 11 de abril de 2019.

El director general de Urbanismo y Suelo remite el informe requerido el 15 de abril de 2019.

En el citado informe se considera que:

-La Comunidad de Madrid carece de legitimación pasiva toda vez que la inactividad en la aprobación definitiva de los sectores aplazados es imputable al Ayuntamiento de Ciempozuelos.

-Por esa razón no hay relación causal con el funcionamiento de los servicios públicos de la Comunidad de Madrid.

-La reclamación está prescrita puesto que la reclamante conocía que el 23 de diciembre de 2010 se devolvió al Ayuntamiento la documentación presentada para la aprobación de los sectores aplazados.

-La reclamante carece de derechos urbanísticos patrimonializados.

Con fecha 6 de mayo de 2019, la jefa de Área de Recursos y Reclamaciones remite un escrito al Ayuntamiento de Ciempozuelos en el que da cuenta de la reclamación planteada y “*(...) se procede a remitir los citados escritos para su conocimiento a los efectos oportunos*”.

Con fecha 8 de mayo de 2019 se concede trámite de audiencia a la reclamante.

El 30 de mayo de 2019 presenta escrito de alegaciones la reclamante en el que reproduce lo expresado en sus escritos anteriores.

Constan diversos correos electrónicos en los que se da traslado de la reclamación a la aseguradora de la Administración preguntando si se encuentra cubierta por la póliza de seguro a lo que la aseguradora responde en sentido negativo al estar excluidos:

*“Las responsabilidades que se pueden producir directamente en ejecución de actos administrativos normativos de carácter general dictados en el ejercicio de la potestad legislativa y/o reglamentaria de la Administración, con la excepción de aquellas que se produzcan por la actuación material, intelectual y/o prestacional del Asegurado.*

*2. Cualquier daño inmaterial o perjuicio económico que no sea consecuencia directa de daños materiales y/o corporales, garantizados por el contrato, excepto lo indicado para los daños patrimoniales primarios/pecuniarios puros. En ningún caso quedan cubiertas por el Asegurador las reclamaciones por responsabilidades derivadas de: ... de la denegación o concesión de permisos o licencias de calificaciones o recalificaciones urbanísticas, de los contratos administrativos y los que sean consecuencia de la aplicación de la legislación sobre expropiación forzosa ...”.*

Con fecha 20 de junio de 2019, el subdirector general de Régimen Jurídico, con el visto bueno de la secretaría general técnica, dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no existe legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid toda vez que la inactividad es imputable al Ayuntamiento de Ciempozuelos; no existe daño patrimonializado antijurídico puesto que la reclamante solo tenía expectativas de derecho sin que, además, exista relación de causalidad con la actuación de la Comunidad de Madrid.

El 26 de junio de 2019 tuvo entrada en esta Comisión una solicitud de dictamen que dio lugar al Dictamen 335/19, de 12 de septiembre por el que se consideró necesaria la retroacción del procedimiento para dar audiencia al Ayuntamiento de Ciempozuelos.

El 19 de septiembre se concedió el citado trámite de audiencia y el 10 de octubre el Ayuntamiento remitió un escrito formulando alegaciones.

En las mismas se transcribe un informe de los Servicios Jurídicos Municipales en el que se exponen las actuaciones realizadas en el Ayuntamiento tras el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 3 de julio de 2008.

En concreto, destaca que el 30 de julio de 2010 se aprobó por el Pleno de la Corporación el documento técnico elaborado para dar cumplimiento a los condicionantes establecidos por el Acuerdo del Consejo de Gobierno respecto a los sectores de suelo urbanizado sectorizado que fueron objeto de aplazamiento remitiéndose el documento a la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio para su aprobación.

El 23 de diciembre de 2010 se recibió una resolución del Director General de Urbanismo y Estrategia Territorial por la que se devolvía el citado expediente para que se completase y subsanase en los términos de dicha resolución.

El Pleno de la Corporación rechazó en sesión de 31 de marzo de 2011 el dictamen emitido por la Comisión Informativa de Urbanismo relativo a la aprobación del documento de subsanación del PGOU para dar cumplimiento al Acuerdo del Consejo de Gobierno en lo que se refiere a los sectores de suelo urbanizado sectorizado S-2, S-2, S-4 y S-5 que quedaron aplazados.

Posteriormente, el Pleno en sesión de 31 de enero de 2013 volvió a rechazar el dictamen emitido por la Comisión Informativa de Urbanismo.

Por ello, a la fecha de ese informe (8 de octubre de 2019), el contenido normativo del Plan que afecta a los sectores S-2, S-3 y S-4 no ha sido aprobado definitivamente por la Comunidad de Madrid, encontrándose pendiente de cumplimiento por parte del Ayuntamiento el requerimiento efectuado por la Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial de fecha 22 de diciembre de 2010.

En todo caso se considera que la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada por la reclamante no procede puesto que se trata de una mera quiebra de expectativas con cita de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de mayo de 2012.

Con fecha 17 de octubre de 2019 se concede trámite de audiencia a la reclamante que presenta escrito de alegaciones el 4 de noviembre de 2019 reproduciendo lo indicado en sus anteriores escritos.

Finalmente, el 1 de noviembre de 2019, el secretario general técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad formula una propuesta de resolución en la que se propone desestimar la reclamación al entender que no se ha acreditado la existencia de un daño efectivo y en todo caso ni este daño sería antijurídico ni se ha acreditado la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos de la Comunidad de Madrid.

**TERCERO.-** La consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad remitió solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 20 de noviembre de 2019.

El 3 de diciembre de 2019 se solicitó la remisión de la resolución de 22 de diciembre de 2010 de la Dirección General de Urbanismo y

Estrategia Territorial que tuvo entrada en esta Comisión el 18 de diciembre de 2019.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 535/19, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 19 de diciembre de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada pero sin foliar, se considera suficiente una vez cumplimentado el requerimiento de documentación.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los

antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La entidad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto es la entidad a la que supuestamente la inactividad de la Administración le ha ocasionado una serie de daños en su patrimonio.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad de Madrid como Administración con competencias exclusivas en materia de urbanismo, ordenación del territorio y vivienda al amparo 26.1.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En este caso, como destaca la propuesta de resolución, nos encontramos ante una reclamación en la que se afirma que la inactividad de la Administración es la causante del daño. Por ello nos encontramos ante un daño que continúa produciéndose mientras dure esa inactividad de la Administración. La reclamación se basa en que en tanto no se apruebe el plan general en los sectores en los que fue aplazado, la reclamante no puede obtener los beneficios que esperaba obtener del desarrollo urbanístico de los terrenos que adquirió. Por ello, y sin perjuicio de lo que posteriormente se indicará sobre la efectividad del daño reclamado, ha de entenderse que estamos ante un daño que no

puede ser evaluado ya que el mismo continúa produciéndose. De esta forma ha de entenderse la reclamación como interpuesta en plazo.

En cuanto al procedimiento, se ha recabado el informe del servicio al que se le imputa la producción del daño, en este caso, la Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial.

Asimismo, tras el Dictamen 335/19 de esta Comisión se ha concedido audiencia al Ayuntamiento de Ciempozuelos conforme lo dispuesto en los artículos 82.1 de la LPAC y 33 de la LRJSP así como a la reclamante con arreglo al artículo 81.1 de la LPAC.

Por último, se ha redactado la propuesta de resolución con carácter previo a la remisión a esta Comisión, tal y como establecen los artículos 81.2 de la LPAC y 19.1 del ROFCJA.

**TERCERA.-** El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el artículo 32 de la LRJSP, es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

En el ámbito urbanístico ha de tenerse en cuenta la normativa contenida en el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLSRU) que, en este ámbito, se integra en el régimen general de responsabilidad de las Administraciones públicas del artículo 149.1.18<sup>a</sup> de la Constitución (STC 164/2001, de 11 julio, F.J. 33º).

En concreto, el artículo 48 del TRLSRU recoge como supuestos indemnizatorios los siguientes:

*“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 negligencia graves imputables al perjudicado.*

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

*Transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los interesados podrán efectuar la advertencia a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, quedando facultados para iniciar el mismo, mediante el envío a aquélla de la correspondiente hoja de aprecio, una vez transcurridos seis meses desde dicha advertencia”.*

**CUARTA.-** En el caso que nos ocupa, la reclamante solicita la responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid si bien en sus escritos imputa la inactividad tanto a la Administración autonómica como al Ayuntamiento de Ciempozuelos en relación con la aprobación del PGOU.

Ciertamente, la tramitación de este instrumento de planeamiento fue compleja al recogerse en el mismo un importantísimo crecimiento del suelo residencial de este municipio y, asimismo, iniciarse actuaciones penales relacionadas con su tramitación que culminaron en la Sentencia del Tribunal Supremo (Penal) de 2 de junio de 2016 (rec. 1288/2015) que condenó a determinadas personas por falsedad en documento mercantil.

Estas circunstancias llevaron a que el Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se aprobó definitivamente el PGOU estableciera una serie de reajustes limitando el número de viviendas y, en lo que importa a los efectos de esta reclamación, aplazando la aprobación de determinados sectores al amparo de lo permitido en el artículo 62.2 de la LSM. En concreto, salvo determinadas excepciones, se aplazaba la aprobación del resto del suelo urbanizable sectorizado estableciendo diversas condiciones tales como la reducción del número de viviendas (no más de 8.000 respecto de las recogidas en el planeamiento anterior) y de la edificabilidad residencial homogeneizada, división del S-2 en dos unidades de ejecución con plazos de ejecución que prioricen la unidad incardinada en suelo urbano.

Además, se establecía que no podrían aprobarse cada uno de los sectores aplazados hasta que se incorpore un plan especial de infraestructuras que condicionaría la ordenación resultante salvo para el S-2 como consecuencia de su imbricación en el casco urbano.

La aprobación de un plan general tan fuertemente condicionada por la Comunidad de Madrid fue declarada ajustada a derecho por la

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de diciembre de 2010 (rec. 689/2008) según la cual:

*“(...) entiende este Tribunal que la Comunidad Autónoma al imponer en el acuerdo de aprobación definitiva la modificación de la ordenación de los sectores de uso residencial S-2, S-3 y S-4 en los aspectos expresados ha atendido a intereses supralocales cuya gestión le viene encomendada por el ordenamiento jurídico, como es el caso de limitar la intensidad de los crecimientos, evitar desarrollos urbanísticos excesivos, buscar unos mayores estándares de sostenibilidad ambiental y el mantenimiento de la identidad y los valores propios del municipio, actuando competencias propias, lo que la habilita para introducir directamente modificaciones en una norma que no solo es municipal sino también autonómica”.*

Por tanto, la legalidad de la actuación de la Comunidad de Madrid en la aprobación del plan no puede cuestionarse.

**QUINTA.-** La reclamación se basa en que la no aprobación del planeamiento en los sectores aplazados ha hecho que, al entrar en liquidación, el valor del aprovechamiento urbanístico a materializar que adquirió cuando estaba en tramitación el PGOU, tenga un valor cero en dicha liquidación.

Con carácter previo ha de destacarse que la jurisprudencia ha admitido la reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de inactividad pero destacando la existencia de particularidades en el establecimiento de la relación de causalidad. Como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2014 (rec. 3021/2011):

*“En sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2009 -recurso 2441/2005 -, recogiendo lo ya expresado en sentencias de 16 de mayo, 27 de enero y 31 de marzo de 2009, decíamos que la relación*

*de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto del comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento pasivo. Puntualizábamos que tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad y que el buen sentido indica que a la Administración sólo se le puede reprochar no haber intervenido si, dadas las circunstancias del caso concreto, estaba obligada a hacerlo. Y tras indicar que ello conduce necesariamente a considerar que en el supuesto de comportamiento omisivo no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración, concluimos que ese otro dato no puede ser otro que el del deber jurídico de actuar”.*

Como indicó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 16/15, de 21 de enero, a propósito precisamente de una reclamación por pérdida de aprovechamientos urbanísticos:

*“Nuestro ordenamiento exige como presupuesto inicial de la responsabilidad patrimonial la existencia de un daño efectivo puesto que esta institución solo tiene una finalidad resarcitoria y no punitiva como ocurre en los sistemas anglosajones. Por ello la responsabilidad presupone una lesión y está la preexistencia de un derecho integrado en el patrimonio del sujeto que la reclama”.*

El artículo 4.1 del TRLSRU establece que “*La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no*

*confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes”.*

A su vez, el artículo 11.2 de dicho TRLSRU indica que: “*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*”.

Tal y como se recoge en el documento de compraventa de los aprovechamientos, las partes del contrato reconocían que una serie de fincas propiedad de los transmitentes estaban integradas en los sectores 3 y 4 del PGOUC “*que ha sido aprobado inicialmente, encontrándose actualmente en periodo de información pública*” y cuya aprobación definitiva “*se espera previsiblemente que se verifique el mes de Julio de 2006*”.

Es decir, la operación se realizaba sobre unos aprovechamientos inexistentes en ese momento, lo cual es legal conforme el artículo 1271 del Código Civil, pero determina claramente que tales aprovechamientos no estaban patrimonializados puesto que ni siquiera existían como tales.

A propósito de la aprobación tardía de un plan general, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 10 de octubre de 2016 (rec. 705/2016) recordó, frente a la reclamación de responsabilidad por los supuestos mayores beneficios que hubieran conllevado una aprobación anterior, que tales daños eran hipotéticos y que una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo como es el caso de la sentencia de 28 de junio de 2016 (rec. 3654/2014) recuerda que:

*"(...) hemos dicho en sentencia de 23 de mayo de 2014, recurso de casación 3085/2012 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 [...] [y] 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 [...]. 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”.*

Desde otro punto de vista, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2017 (rec. 1690/2016) considera que la expectativa de una mercantil en cuanto a que se aprobase una modificación del planeamiento que, supuestamente, le había sido asegurada por miembros de la Corporación Municipal, no era un daño efectivo indemnizable.

Más recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2019 (rec. 1224/2017), a propósito de un convenio de planeamiento que resultó incumplido al anularse judicialmente la modificación del plan general que le daba cumplimiento, recuerda que tales convenios no vinculan al planificador que conserva intacta su potestad discrecional en aras del interés general y según los principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible.

Por ello la Sala entiende que: “*No generando, pues, ningún derecho subjetivo a su cumplimiento, la recurrente solo ostentaba meras expectativas, no indemnizables en tanto no se materializaran los aprovechamientos inicialmente pactados (derechos consolidados), luego es claro que no puede pretender -vía indemnización- su equivalente económico*”.

En el caso que nos ocupa, ni siquiera existía un convenio entre la reclamante y alguna de las Administraciones titulares de la potestad de planeamiento (actualmente prohibidos por el artículo 245 de la LSM tras la modificación operada por la Ley 3/2007, de 26 de julio, de medidas urgentes de modernización del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid) sino que la reclamante adquirió unos hipotéticos

aprovechamientos futuros en un momento en el que el plan estaba aprobado inicialmente y en pleno periodo de información pública.

Es decir, ni siquiera estaba aprobado provisionalmente y se encontraba en una fase de tramitación en la que se estaban recabando los informes legalmente preceptivos y la opinión de los titulares de derechos y de la ciudadanía en general (artículo 57 de la LSM) cabiendo la introducción de “*cambios sustantivos*” como reconoce el citado precepto.

Por tanto, la reclamante no adquirió ningún derecho efectivo sino unas expectativas de derecho que, en el ejercicio de su actividad empresarial, consideraba que podían generarle mayores beneficios en el futuro.

Ello conecta con lo recogido en nuestro Dictamen 334/19, de 12 de septiembre, en el que indicamos que no es posible, sin más, pretender traspasar a la Administración los riesgos empresariales de las empresas que operan en el ámbito urbanístico ya que ello iría en contra de los fundamentos constitucionales y legales de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Cuando los artículos 38 y 39 del TRLSRU contemplan las indemnizaciones para los casos de modificación del planeamiento o de cambios en las condiciones de ejercicio de las facultades del propietario o del promotor cuando se produce de forma anticipada o porque, al tiempo de dicho cambio, la obra urbanizadora no ha sido consumada debido a causas imputables a la Administración, el legislador configura un régimen de indemnizaciones en casos en los que, pese a actuaciones licitas de la Administración, se vulnera el principio de confianza legítima al alterarse el planeamiento sin que los particulares hayan tenido el tiempo necesario para ejercitar los derechos que les confería el planeamiento que se altera.

Poniendo esos preceptos en relación con el artículo 48 del TRLSRU se aprecia, como decidimos, que se trata de supuestos en los que se lesionan derechos adquiridos que se ven frustrados por la actuación lícita de la Administración en tanto que, en este caso, repetimos, la reclamante no llegó a adquirir ningún derecho sino que adquirió una cosa futura cuyo nacimiento dependía de una potestad puramente discrecional de la Administración cuyo procedimiento de ejercicio estaba en una fase muy inicial y susceptible de alteraciones sustanciales.

Además, la reclamante afirma que el daño proviene de su situación de liquidación puesto que, al no existir tales aprovechamientos, el valor contable de los mismos en la liquidación de la empresa será cero. Ello pone de relieve que, en última instancia, la causa del menoscabo patrimonial no es imputable a la Administración sino a la situación de la empresa que ha llevado una situación de liquidación.

A propósito de las omisiones tanto del legislador como del titular de la potestad reglamentaria, las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2015 (rec. 120/2013) y 15 de octubre de 2019 (rec. 427/2018) recuerdan la doctrina fijada en la sentencia de 5 de diciembre de 2013 (rec. 5886/2009) en cuanto a que:

*“(...) la impugnación de omisiones normativas, aunque de carácter reglamentario, que su control jurisdiccional es de carácter restrictivo, por la vinculación de la potestad reglamentaria con la función constitucional de dirección política del Gobierno, reconocida en el artículo 97 de la CE, lo que dificulta que el autor del reglamento pueda ser forzado por los Tribunales a ejercer la potestad reglamentaria en un sentido predeterminado. Por ello, limitamos la declaración jurisdiccional de invalidez de una norma reglamentaria por razón de una omisión, cuando la misma sea considerada un incumplimiento de una obligación expresamente prevista por la ley, la Constitución o el Derecho comunitario (1), o cuando esa omisión o*

*silencio reglamentario suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico (2)".*

Para la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2019 (rec. 21/2018) no es factible obligar al titular de la potestad reglamentaria a ejercer dicha potestad salvo que exista norma que obligue en derecho a acometer esa iniciativa o un vacío normativo en cuanto una ausencia de regulación, constitutiva de una infracción constitucional. En este caso, los sectores cuya aprobación se aplazó gozan de la clasificación urbanística que ya ostentaban con anterioridad siendo una decisión discrecional de las Administraciones el momento en el que proceder a la aprobación definitiva de tales sectores, aunque ciertamente convendría poner término a este aplazamiento lo antes posible.

En el uso de su potestad reglamentaria, en este caso planificadora, corresponde a las Administraciones implicadas, especialmente al Ayuntamiento de Ciempozuelos, realizar las actuaciones necesarias para aprobar el planeamiento en los sectores aplazados para lo cual deben tener presente el interés general del municipio y no los objetivos económicos de una empresa mercantil. De igual modo, la Comunidad de Madrid en la aprobación definitiva deberá atender a los intereses supramunicipales con especial incidencia en los medioambientales y de transporte pero tampoco está condicionada por los intereses de la reclamante.

Todo ello impide apreciar que exista un daño efectivo ni que este sea imputable a la actuación de la Comunidad de Madrid.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al no acreditarse la existencia de un daño efectivo causado por la Comunidad de Madrid.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 19 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 550/19

Excma. Sra. Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid