

Dictamen nº: **291/21**

Consulta: **Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **15.06.21**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 15 de junio de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Pozuelo de Alarcón, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Lualca Servicios Inmobiliarios, S.L., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón por los daños y perjuicios derivados de su errónea actuación e inactividad en el desarrollo y ejecución del área de planeamiento APR 2.6-02 UE-2 Montegancedo del PGOU de Pozuelo de Alarcón.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 9 de enero de 2020, se presenta en el registro de entrada del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, por el representante legal de la mercantil L. S. I, S.L., escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la errónea actuación del citado municipio en el desarrollo y ejecución del área de planeamiento APR 2.6-02 UE-2 Montegancedo del PGOU.

En concreto, sostiene que el Ayuntamiento ha obstaculizado la gestión urbanística de esa unidad de ejecución, al haber requerido

independientemente a la reclamante la reordenación de los accesos a la M-40, lo que ha generado dilaciones en el expediente de aprobación de los proyectos de reparcelación y urbanización. Este hecho ha motivado la resolución del contrato de arrendamiento de servicios que tenía suscrito la reclamante con la mercantil S. S. 17, S.L., propietaria de las fincas incluidas en el ámbito APR 2.6-02, para llevar a cabo la gestión urbanística consistente en obtener la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación, urbanización e inscripción registral.

La reclamante cifra los daños y perjuicios en doce millones (12.000.000) de euros, al ser ésta la cuantía prevista en el contrato para el caso de desistimiento unilateral por la mercantil propietaria de los terrenos y arrendataria de los servicios de la reclamante.

A la reclamación se acompaña, además de la escritura de constitución de la reclamante, los documentos que se relacionan:

1.- Contrato de arrendamiento de servicios de fecha 31 de agosto de 2016, suscrito por la mercantil S. S. 17, S.L. como arrendataria, y la reclamante como arrendadora. El contrato consta de un anexo, en cuyo apartado 2 se especifican los servicios a prestar, siendo estos:

-Gestión de los proyectos de reparcelación y de urbanización de las parcelas.

-Gestión de las parcelas.

-Gestión de la promoción inmobiliaria de las parcelas.

-Ejecución material de las obras.

-Gestión y administración general de las parcelas.

-Comercialización en régimen de venta de los inmuebles resultantes de las promociones inmobiliarias que se ejecuten sobre las parcelas.

2.- Carta de fecha 10 de enero de 2019, por la que la arrendataria comunica a la entidad reclamante: “*la resolución del contrato como consecuencia del incumplimiento de los requisitos establecidos en el punto c, apartado 4.3 de la estipulación cuarta. Esto es, que a fecha 31 de diciembre de 2018 no se había producido la aprobación definitiva e inscripción registral del proyecto de reparcelación ni la aprobación definitiva del proyecto de urbanización de las parcelas de resultado, a las que daría lugar las fincas registrales referidas.*

*Por todo ello, desde este momento el contrato queda totalmente resuelto sin que las partes tengan nada que reclamarse, dando por finiquitado el mismo.”*

Asimismo, la entidad reclamante interesa la práctica de prueba documental y testifical.

**SEGUNDO.-** A causa de la referida reclamación, se instruyó el procedimiento de responsabilidad patrimonial en cuya tramitación se incluye:

-Informe de la Gerencia Municipal de Urbanismo (folios 97 a 108). En este informe se sostiene que el Ayuntamiento ha actuado como mero trámite entre la Demarcación de Carreteras del Estado en Madrid y los promotores del APR2.6-02, y que éstos no han dado cumplimiento a sucesivos requerimientos. Así, señala la Gerencia Municipal de Urbanismo, que es el organismo estatal el que ha exigido la formulación conjunta de un plan especial que incluyera las actuaciones relativas al nudo de conexión con la M-40, siendo continuos los requerimientos al efecto realizados por el Ayuntamiento a la Junta de Compensación del API para que llevara a cabo los instrumentos de planeamiento y gestión necesarios para la finalización de las obras de urbanización.

El citado informe dice adjuntar diversos anexos que no obran incorporados al expediente administrativo.

-Informe de la Demarcación de Carreteras del Estado de Madrid del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de fecha 7 de julio de 2020 (folios 109 a 115). En este informe se afirma que la ejecución de las obras de remodelación de la vía de servicio y de reordenación de los accesos a la M-40 corresponde a los promotores del sector APR 2.6-02 UE-2 Montegancedo, como se deriva del Plan Parcial y de la propia normativa urbanística, y recuerda que para poder ser informado favorablemente el proyecto de urbanización conforme a lo establecido en el artículo 16.6 de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras y, consecuentemente, se puedan dar licencias de ejecución, se requerirá que el proyecto de reordenación de accesos esté previamente autorizado por esa administración estatal y no se podrán conceder licencias, actividad o puesta en servicio en el ámbito, mientras no esté ejecutada y operativa la reordenación de accesos citada.

- Acuerdo de la Unidad de Responsabilidad Patrimonial y Civil del Ayuntamiento, de fecha 20 de agosto de 2020, por el que se deniega la prueba propuesta por el reclamante al considerar que no contribuye a esclarecer los hechos, al estar debidamente acreditados según pruebas e informes obrantes en el expediente, y acuerda dar trámite de audiencia a los interesados.

- Notificación y audiencia a la correduría de seguros del Ayuntamiento, que dio lugar a la personación de la compañía de seguros Allianz, sin que conste la formulación de alegaciones.

- Audiencia a la reclamante y alegaciones de la misma, de fecha 3 de septiembre de 2020, por la que se viene a ratificar en lo expuesto en su reclamación.

Con posterioridad al trámite de audiencia, consta nuevo informe aclaratorio de la Gerencia Municipal de Urbanismo fechado el 24 de noviembre de 2020, en el que viene a precisar lo expuesto en el anterior.

Obran también incorporados al expediente, en momento posterior al trámite de audiencia, requerimiento de fecha 20 de junio de 2017, formulado por el Ayuntamiento a la Asociación de propietarios APR2.6-02 Montegancedo, a fin de que proceda a la redacción del Plan Especial de Infraestructuras para la conexión de ese ámbito con la carretera M-40 en su margen izquierda, así como contestación de dicha asociación, a la que adjuntan una propuesta de reordenación de accesos y solicitan su elevación a la Demarcación de Carreteras del Estado para valorar su viabilidad.

Por último, bajo la denominación de “*Informe previo a envío a la CJA*”, se recoge una propuesta de resolución desestimatoria emitida por el jefe de Área de Asuntos Jurídicos y Patrimonio, en la que considera que no se han acreditado los daños alegados ni la existencia de relación de causalidad.

La concejal de Obras, Rehabilitación de Cascos y Patrimonio, por delegación de la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, quien la elevó a esta Comisión Jurídica Asesora con fecha de entrada el 29 de diciembre de 2020, siendo emitido Dictamen el 26 de enero del presente año, en el que se concluía que era necesario dar nueva audiencia a los interesados al haberse incorporado nuevos documentos al expediente.

El Ayuntamiento procedió a retrotraer el procedimiento dando nueva audiencia a su aseguradora y a la entidad reclamante.

El 16 de marzo la aseguradora presentó escrito oponiéndose a la reclamación al entender correcta la actuación del consistorio.

La reclamante presentó alegaciones el 25 de marzo ratificándose en su reclamación.

El 27 de abril el Área de Asuntos Jurídicos y Patrimonio fórmula propuesta de resolución desestimatoria al considerar que no existe daño antijurídico causado por la actuación municipal.

**TERCERO.-** La concejal de Obras, Rehabilitación de Cascos y Patrimonio, por delegación de la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, elevó preceptiva consulta a esta Comisión Jurídica Asesora con fecha de entrada el 10 de mayo de 2021 correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 15 de junio de 2021.

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

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La normativa aplicable a la presente reclamación viene determinada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de LPAC en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP, al haber resultado supuestamente perjudicada por la falta de aprobación definitiva de los proyectos de reparcelación y urbanización en el ámbito APR 2.6-02 UE Montegancedo del Plan General de Ordenación Urbana de Pozuelo de Alarcón.

La legitimación pasiva del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón deriva de la titularidad de las competencias en materia de ordenación, gestión y disciplina urbanística *ex artículo 25.2.a)* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y los artículos 4 y 7 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid.

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 el presente caso, la reclamante refiere que el efecto lesivo lo constituye la resolución del contrato de arrendamiento de servicios que se produjo el 10 de enero de 2019, por lo que la reclamación, presentada el 9 de enero de 2020, se debe entender formulada en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC.

Así, se ha solicitado el informe a la Gerencia Municipal de Urbanismo, servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC.

Por otra parte, una vez concluida la instrucción se ha evacuado el trámite de audiencia tanto a la reclamante como a la aseguradora del Ayuntamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 82.1 de la LPAC.

Por último, se ha redactado la propuesta de resolución en la que se motivan las razones de la desestimación y se incluye la justificación del rechazo de las pruebas propuestas. Si bien esa denegación debería haberse realizado en resolución previa, dentro de la fase de instrucción del procedimiento, ello no implica la nulidad del procedimiento al haberse expuesto los motivos de esa inadmisión. A este respecto, se comparte por esta Comisión el carácter innecesario de unas pruebas testificales de particulares que en nada ayudan para conocer si la dilación en la aprobación del proyecto urbanístico era responsabilidad o no del Ayuntamiento.

**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)).

**CUARTA.-** En la reclamación objeto de consulta, la entidad reclamante sostiene que ha dejado de percibir 12.000.000 de euros, como encargada de la gestión urbanística, por la inactividad del Ayuntamiento al ser esta la cantidad prevista en el contrato privado que tenía con la arrendadora de sus servicios para el caso de desistimiento unilateral por ésta.

A este respecto cabe traer a colación la consolidada doctrina que recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 22 de noviembre de 2017, recurso 120/2017, conforme a la cual la cuantificación de la responsabilidad patrimonial ha de ser fijada con arreglo al perjuicio efectivamente causado, en función de lo acreditado por la parte perjudicada, teniendo en cuenta que los daños han de ser reales y efectivos y ha de acreditarse su existencia, no siendo suficiente la aportación de datos hipotéticos, sino reales y concretos que guarden relación de causa-efecto.

Así, al margen de que esa cláusula penal del contrato carece de cualquier efecto sobre quien no ha sido parte del mismo y estar prevista para el supuesto, no acaecido, de que se produjera la resolución unilateral

del contrato por la arrendadora de los servicios, debe reseñarse que la propia cláusula cataloga la cantidad como una mera estimación.

Así, la indemnización calculada de manera meramente estimativa sobre hipotéticas ganancias por la urbanización de unos terrenos prevista entre dos contratantes para el supuesto de una eventualidad que no se ha producido, se aleja claramente del concepto de daño real y efectivo.

En este sentido , sería aplicable la doctrina recogida entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2010, Recurso 1336/2009, según la cual, las facultades o contenidos urbanísticos 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.

Es lo cierto que la reclamante no ha desplegado ninguna o la mayor parte de sus obligaciones contractuales, y las hipotéticas ganancias estarían supeditadas a llevar a cabo actividades tales como la gestión de las parcelas, su promoción inmobiliaria, ejecución material de las obras y comercialización en régimen de venta de los inmuebles resultantes de las promociones inmobiliarias que se ejecuten sobre las parcelas.

Resulta, por tanto, inexistente daño cierto alguno al no haberse referido, ni por ende acreditado, ningún gasto real, no siendo indemnizable las meras expectativas, que además se han calculado de manera estimativa sin ningún dato concreto que las ampare.

**QUINTA.-** Sin perjuicio de lo expuesto en el apartado anterior, no se aprecia tampoco una inactividad culposa del Ayuntamiento ni la obstaculización del desarrollo urbanístico que ha impedido a la reclamante la ejecución de su contrato.

A estos efectos, resulta clarificador el informe de la Demarcación de Carreteras de Madrid del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y que en absoluto se ha contradicho por la reclamante en su trámite de alegaciones.

Así, según consta en él, durante la tramitación del Plan Parcial del ámbito, la Dirección General de Carreteras emitió Resolución favorable al mismo, de fecha 4 de junio de 2010, en la que se indicó que se adoptaría la solución B (de las dos presentadas) y estableciéndose como prescripción:

*"La autorización de apertura de cualquier nuevo acceso a la vía de servicio o cambio de uso de los existentes queda condicionada a la ejecución previa de las obras propuestas de remodelación de la vía de servicio de la margen izquierda y de reordenación de accesos a la M40 entre los pp.kk. 37 y 41, aproximadamente, incluidas en el planeamiento objeto del presente informe".*

El Plan Parcial aprobado por el Ayuntamiento el 18 de noviembre de 2018, preveía las condiciones de ejecución fijando que serán por cuenta de los propietarios de los terrenos y promotores de actuación la ejecución de las obras que, aun siendo exteriores al ámbito, sean imprescindibles para el adecuado funcionamiento, así como a las obras de mejora y ordenación de accesos de la vía de servicio de la margen izquierda de la M- 40, según la propuesta aprobada por la Dirección General de Carreteras del extinto Ministerio de Fomento. El citado proyecto debe comprender las distintas actuaciones contempladas en la documentación complementaria del Plan Parcial, entre los kilómetros 37 y 41, aproximadamente, de la vía de servicio de la margen izquierda de la M-40.

La Unidad de Planeamiento y Gestión Urbanística refiere que se han efectuado distintos requerimientos para que se presentara el referido proyecto, sin embargo, en el expediente solo obra que con fecha 20 de junio de 2017, la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón requirió a los promotores de ámbito urbanístico APR2.6-02 UE-2 MONTEGANCEDO para la elaboración de un plan especial de Infraestructuras que regule la conexión con la carretera M-40 en el margen izquierdo (ppkk38-39). Ese requerimiento se cumplió el 15 de diciembre de 2017 remitiéndose propuesta de reordenación de accesos a la M40, para su elevación a la Dirección General de Carreteras.

Según continúa el informe antes referido, la Demarcación de Carreteras del Estado en Madrid ha emitido informes desfavorables al Proyecto de Urbanización, así como a las diferentes propuestas de reordenación de accesos del ámbito presentadas, dado que no han dado cumplimiento a la solución de ejecución de la vía de servicio de la margen izquierda, prevista en el propio Plan Parcial y ajustada a la resolución favorable de la Dirección General de Carreteras. Y recoge claramente que la ejecución de la citada reordenación corresponde a los promotores del sector APR2.6-02 UE-2 MONTEGANCEDO.

Así, la falta de desarrollo urbanístico obedece exclusivamente a la falta del informe preceptivo favorable de la Dirección General de Carreteras, previsto en el artículo 16.6 de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre de Carreteras, a la propuesta que presentaron los promotores; sin que el Ayuntamiento tenga responsabilidad alguna en ello al ser esos promotores a quienes incumbe presentar un proyecto viable que contenga las medidas de acondicionamiento necesarias para mantener inalterado el nivel de servicio y de seguridad viaria de las carreteras afectadas, tal y como exige el 36.9 de la citada Ley de Carreteras.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial al no apreciarse daño real y efectivo derivado de la actuación de ese Ayuntamiento.

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 15 de junio de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 291/21

Sra. Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón

Pza. Mayor, 1 – 28223 Pozuelo de Alarcón