

Dictamen nº: **503/16**
Consulta: **Alcalde de Colmenar Viejo**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.11.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 3 de noviembre de 2016, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Colmenar Viejo a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. y Dña. (en adelante, “*los reclamantes*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Colmenar Viejo por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la adjudicación de unas parcelas en el Plan Parcial SUP 6 Alto Eugenio con unos costes de construcción muy elevados.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de diciembre de 2015, los reclamantes presentaron en el registro del Ayuntamiento de Colmenar Viejo un escrito solicitando el inicio de expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios de la adjudicación de parcelas en el Plan Parcial Alto Eugenio con elevados costes de construcción.

En su escrito, los reclamantes afirman que son titulares de cinco parcelas unifamiliares ubicadas en el Plan Parcial SUP 6 Alto Eugenio en la parcela XXX VULG para siete viviendas XXX.3, XXX.4, XXX.5,

XXX.6 y XXX.7. El Plan Parcial fue aprobado el 19 de enero de 2009 y el Proyecto de Urbanización el 18 de mayo de 2011.

Destacan que parte del suelo de las parcelas corresponde al talud del desmonte del terreno que fue necesario realizar para obtener la rasante de la calle A, existiendo, igualmente, rocas de grandes dimensiones que dificultan e impiden el normal desarrollo constructivo tal y como acredita un informe pericial que adjuntan.

Relatan que en la reunión de la Junta de Compensación que ejecuta el Plan Parcial celebrada el 1 de julio de 2013 se trató la situación de estas parcelas, afirmando la concejala de urbanismo del Ayuntamiento que el arquitecto redactor del Plan Parcial había traslado el problema al Ayuntamiento pero que era difícil obtener una solución. Ante ello los reclamantes propusieron que se hiciesen obras para colocar las parcelas a nivel de rasante o bien que se les indemnizase.

La Junta de Compensación acordó solicitar un estudio sobre la modificación de las parcelas hasta que lograsen la condición de solar.

Destacan los reclamantes que las obras de urbanización no han concluido ni han sido recepcionadas por el Ayuntamiento por lo que no ha prescrito el plazo para reclamar.

Con base en el informe pericial que aportan los reclamantes entienden que las parcelas que se les han adjudicado no tienen la condición de solar valorando el perito el perjuicio en 666.098,74 euros.

Consideran los reclamantes que se dan los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, lesionándose el principio de equidistribución de beneficios y cargas y tal responsabilidad corresponde al Ayuntamiento al ser el urbanismo una obra pública habiéndose aprobado el planeamiento de desarrollo sin la debida vigilancia por parte de la entidad local.

Solicitan por todo ello la cantidad de 666.098,74 euros.

Aportan dos informes periciales de arquitecto sobre tasación del valor de cinco parcelas (informe de 6 de junio de 2014) y sobre la posibilidad de construcción en las mismas (informe de 8 de abril de 2013).

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

El 6 de mayo de 2016 el ingeniero municipal emite informe en el que se remite a su informe de 28 de junio de 2013 por entender que en el mismo se dan respuesta a las cuestiones planteadas. Efectúa, no obstante, dos precisiones:

- Que en la reclamación se alude al Plan Parcial y al Proyecto de reparcelación del SUP-6 “Alto Eugenio” sin que tales documentos fueran informados por ese técnico.

- Que en la reclamación se plantea el aprovechamiento urbanístico de las parcelas supuestamente condicionado por la dificultad de construcción, cuestión que debería ser informada por el técnico competente.

Consta un informe de 14 de noviembre de 2014 del mismo ingeniero evacuado en una solicitud de modificación del proyecto de reparcelación planteada por los reclamantes en el que, además de remitirse al citado informe de 2013, plantea que cualquier modificación del proyecto deberá tener en cuenta que todas las parcelas cuenten con acometidas a las redes de servicios.

Finalmente, se aporta el informe de 28 de junio de 2013 en el que el técnico municipal destaca que el Plan Parcial, el Proyecto de Reparcelación y el Proyecto de Urbanización fueron aprobados sin

alegaciones, habiendo sido todos ellos promovidos por la Junta de Compensación de la cual formaban parte los reclamantes.

Entiende que las parcelas son edificables y tienen la condición de solar como implícitamente recoge el informe técnico que habían aportado los reclamantes.

Pone de relieve que la topografía de la parcela presenta una diferencia de 10 a 12 metros de altura entre el fondo de la parcela y la vía pública con la que limitan por su frente, circunstancia determinada por la orografía del terreno, el cumplimiento del Plan General en cuanto a las pendientes máximas y mínimas permitidas para el viario público y la necesidad de entroncar este con el viario existente.

Llevar las parcelas a una cota semejante a la del viario podría hacerse de dos formas: 1) bien efectuar un movimiento de tierras para producir un talud cuya cabeza estaría en la valla de delimitación de la parcela en la que se ubican los depósitos del Alto Eugenio con la Cañada de las Merinas siendo su pie el límite oeste de las parcelas las cuales habrían de ser explanadas hasta alcanzar la cota de la vía pública. La pendiente del talud sería de unos 45° y debería contarse con la conformidad de la Comunidad de Madrid en cuanto titular de la vía pecuaria; 2) Ejecutar el movimiento de tierras únicamente en el interior de la parcela construyendo los muros precisos para contener las tierras adyacentes, solución que como señala el informe técnico de los reclamantes daría una sensación de viviendas enterradas al pie de una ladera.

Concluye afirmando que las parcelas son aptas para ser edificadas conforme a alguna de las citadas soluciones y la responsabilidad de llevarlas a cabo correspondería a la Junta de Compensación de optarse por la primera y por acuerdo de la Junta y los propietarios en el caso de la segunda. Todo ello sin perjuicio de

otras posibles soluciones basadas en la modificación del proyecto de reparcelación y, en su caso, del planeamiento.

Con fechas 4 y 5 de julio de 2016 se concede trámite de audiencia a los reclamantes.

El 6 de julio uno de los reclamantes comparece y pide copia de una serie de documentos. La solicitud es reiterada el 19 de julio y el 20 se procede a su entrega.

No consta que se hayan presentado alegaciones.

El 5 de septiembre de 2016 la vicesecretaría del Ayuntamiento emite un informe jurídico en el que considera que, en cuanto a la prescripción del derecho a reclamar, tenían conocimiento del Plan Parcial desde su publicación el 26 de febrero de 2009, del Proyecto de Reparcelación desde su aprobación el 19 de mayo de 2010 y del Proyecto de Urbanización al aprobarse el 18 de mayo de 2011. En la elaboración de todos estos instrumentos los reclamantes votaron a favor en la Junta de Compensación por lo que su actuación iría en contra de la doctrina de los actos propios.

En cuanto al fondo del asunto destaca que la orografía de las parcelas que da lugar a la reclamación aparece en el propio Proyecto de reparcelación al recoger las curvas de nivel sin que el informe pericial aportado por los reclamantes afirme que las parcelas no tienen la condición de solar.

Por todo ello considera que no existe nexo causal puesto que todos los citados documentos fueron elaborados por la Junta de Compensación de la que formaban parte los reclamantes limitándose el Ayuntamiento a aprobarlos una vez acreditado que se ajustaban a la normativa vigente.

Con fecha 13 de septiembre de 2016 el instructor del procedimiento formula una propuesta de resolución en la que se reproduce el contenido del informe anterior.

El 26 de septiembre de 2016 el alcalde-presidente de Colmenar Viejo solicita la emisión de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora teniendo entrada en la Comisión el 10 de octubre.

TERCERO.- El alcalde de Colmenar Viejo formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 10 de octubre de 2016, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 3 de noviembre de 2016.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que 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 quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del ROFCJA.

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Pùblicas, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

SEGUNDA.- Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto propietarios de las parcelas de resultado que consideran que han sufrido una disminución de valor como resultado de la actuación del Ayuntamiento.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Colmenar Viejo en cuanto titular de la competencia de planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística *ex artículo 25.2.a)*, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en general los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Pùblicas aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

A tal fin se ha recabado informe del servicio responsable de las instalaciones a las que se imputa la producción del daño, tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Ahora bien, hubiera sido deseable que se hubiera concedido trámite de audiencia a la Junta de Compensación toda vez que ostentaría la condición de interesada en el procedimiento y que las

actuaciones urbanísticas que dan lugar a la reclamación han sido iniciativa de esa entidad urbanística colaboradora.

TERCERA.- Debe hacerse una especial referencia al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, desde la producción del hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su hecho lesivo.

Como es sabido el criterio que sigue nuestro ordenamiento jurídico es el de la *actio nata*, es decir, desde que el perjudicado conoce o puede conocer razonablemente la existencia del daño y la persona contra quien puede ejercitar la acción.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de junio de 2016 (recurso 33/2015) con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2011 (recurso: 2721/2009):

«El cómputo se inicia cuando se conocen los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante, momento en el que existe ya la posibilidad de valorar su alcance y extensión, a la vista del principio antes enunciado de la “actio nata”, lo que a efectos de una posible exigencia de responsabilidad implica el cómputo del término para la prescripción a partir del momento en que el perjudicado tuvo conocimiento del daño que sufrió, plazo prescriptorio de la acción que determina que ésta se inicia al tener cabal conocimiento del daño.»

Así en Sentencia de veintitrés de enero de dos mil uno esta Sala declaró que “el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta 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 la Sala Tercera de diecinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro , cuatro de julio de mil novecientos noventa y veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno) *del principio de “actio nata” (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitárla, 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».*

En el caso que nos ocupa, el supuesto daño viene determinado por la situación en la que quedan las parcelas tras la urbanización con una importante diferencia de cota entre la parte frontal y la trasera. Dicha situación resultó de la aprobación tanto del proyecto de reparcelación como del de urbanización en los que la diferencia de cota aparecía en los planos, siendo aprobados por los reclamantes como miembros de la Junta de Compensación.

Esta situación era conocida por los reclamantes que solicitaron el informe pericial de 8 de abril de 2013 que considera que las parcelas, habida cuenta de su situación y la normativa urbanística aplicable, presentan dificultades constructivas que encarecen de forma muy gravosa el coste de ejecución de viviendas unifamiliares, costes y depreciación que el informe de 6 de junio de 2014 valora en 666.098,74 euros, es decir la cantidad reclamada en el presente procedimiento.

Por ello desde esas fechas los reclamantes tenían conocimiento del daño por lo que podían ejercitar el derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial, comenzando a contar el plazo de un año, siendo la reclamación presentada el 18 de diciembre de 2015 manifiestamente extemporánea.

La reclamación considera que el plazo no ha comenzado a contar puesto que las obras no están recepcionadas pero no puede admitirse es criterio puesto que la recepción es el acto por el cual la entidad local considera correctamente ejecutadas las obras de urbanización por la Junta de Compensación pasando a ser propiedad de la entidad local.

Sin embargo en este caso, el supuesto daño proviene, según la propia reclamación, de una inadecuada vigilancia del Ayuntamiento de Colmenar sobre la Junta de Compensación, vigilancia de la cual los reclamantes tenían pleno conocimiento desde los informes periciales anteriormente señalados.

En realidad, los reclamantes optaron por otras vías jurídicas como el solicitar, a través de la Junta de Compensación, la modificación del proyecto de reparcelación, una solución legítima pero que no paraliza el cómputo del plazo del artículo 142.5 de la LRJ-PAC.

A ello cabe añadir dos precisiones, la primera es que el principio de equidistribución de beneficios y cargas se refiere a los de naturaleza urbanística y no garantiza un beneficio en la acción urbanizadora que, como toda actividad empresarial, está sujeta al riesgo y ventura y, de otro lado, de seguirse el criterio de los reclamantes la consecuencia lógica sería que la compensación económica debería correr a cargo de la Junta de Compensación para que así las dificultades constructivas corriesen a cargo de los propietarios del sector que obtienen las correspondientes plusvalías urbanísticas.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al haber prescrito el derecho a reclamar.

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 3 de noviembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 503/16

Sr. Alcalde de Colmenar Viejo

Pza. del Pueblo, 1 – 28770 Colmenar Viejo