

Dictamen nº: **558/16**
Consulta: **Consejero de Medio Ambiente, Administración
Local y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.12.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de diciembre de 2016, emitido ante la consulta formulada por el 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. en representación de D. y Dña. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por la anulación, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de junio de 2008, confirmada en casación por Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012, de la Modificación Puntual del PGOU de Madrid, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de julio de 2004.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 604/16, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 del enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal, Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 22 de diciembre de 2016.

SEGUNDO.- 1. El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por P.G.G., en representación de y, presentado en una oficina de Correos el día 30 de enero de 2013 (folios 7 a 69 del expediente), en el que se indica que los interesados son propietarios de la planta xx puerta YY. del edificio de la calle A, nº aaa, que ha se ha visto minusvalorado por la construcción del nuevo Palacio de los Deportes.

En el escrito se detalla que antes de la mencionada construcción, el inmueble donde se ubica su propiedad era un edificio exento, ya que ninguno de sus paramentos verticales se encontraba adosado a lindero pues carecía de ellos y todos los lados del edificio lindaban con el dominio público municipal destinado al uso público, en concreto a tres vías públicas: calle C, calle D y calle A, y a la plaza B, en la cual, además del propio espacio libre de la plaza, se incluía una zona verde.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, el escrito indica que en el mes de abril de 2005 se finalizaron las obras del nuevo Palacio de los Deportes y, como consecuencia de ello, se produjo la desaparición del espacio libre que existía en su frente a la calle A y las zonas verdes en su encuentro con el edificio de calle A, nº aaa, así

como el espacio libre y zonas verdes que conformaban la parte de la plaza B que lindaba a una de las fachadas de dicho edificio, permitiéndose el adosamiento del nuevo Palacio a dos de las fachadas del referido edificio en toda su altura, suprimiendo la condición de exento, que hasta la fecha ostentaba dicho inmueble.

Los reclamantes exponen que el nuevo Palacio de Deportes suponía la alteración de la ordenación urbanística del PGOU de Madrid, por lo que se procedió a la tramitación y aprobación, con fecha 22 de julio de 2004, de la oportuna Modificación Puntual, que legitimó la supresión de las zonas verdes básicas que circundaban el referido edificio, y que dotaban de la condición de exento -y por ende, de exteriores- a los pisos que lindaban con la calle C y calle A.

El escrito señala que ante la nueva configuración del Palacio de los Deportes, y ante los posibles perjuicios que iba a suponer sobre el edificio se mantuvieron una serie de reuniones entre los años 2002 a 2005 con los servicios técnicos del Ayuntamiento de Madrid, con la Comunidad de Madrid y la entidad ARPROMA, adjudicataria de las obras, para evaluar el daño y su cuantificación. Detalla que el resultado de las conversaciones mantenidas fue la emisión de informe de tasación tanto por la mercantil AGUIRRE NEWMAN, S.A., a instancias de ARPROMA y de la Comunidad de Madrid, que fijó en 959.060 euros la cuantía total de las diferencias de valor de cada uno de los inmuebles afectados tras la ejecución del Palacio de los Deportes, como por la mercantil TINSA , a instancias de la Comunidad de Propietarios, que estableció en 1.058.777,42 euros el perjuicio por el paso *“de varias viviendas en situación de habitaciones interiores, en vez de la situación real actual, en la cual son habitaciones exteriores”*.

El escrito de reclamación concreta que el 3 de septiembre de 2004, se notificó a la Comunidad de Propietarios de la calle A, nº aaa,

una carta firmada por el Gerente de ARPROMA, en la que literalmente se reconocían tres supuestos conceptos indemnizables como eran la pérdida de luces y vistas, el lucro cesante como compensación de la pérdida de los ingresos derivada de la no explotación de la fachada y reparación del edificio consecuencia directa de la ejecución de las obras. Añade que en virtud de lo expuesto, se procedió a la redacción de un convenio entre ARPROMA y la Comunidad de Propietarios, en el que se incluía la indemnización antes señalada, en las cuantías señaladas en el informe de AGUIRRE NEWMAN, sin embargo el 5 de junio de 2005, el Jefe del Departamento de Zonas Protegidas I, del Área de Gobierno de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid, en contestación a la consulta formulada por el Gerente de ARPROMA informó sobre la no procedencia de la indemnización, lo que motivó la negativa tanto de ARPROMA como de la Comunidad de Madrid a firmar el convenio, lo que les llevó a formular una reclamación de responsabilidad patrimonial, que fue desestimada por Resolución de 19 de junio de 2006 y formulado recurso contencioso-administrativo fue desestimado mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de diciembre de 2008 y por el Tribunal Supremo mediante Sentencia de 8 de noviembre de 2010.

El escrito de reclamación subraya que ambos tribunales basaron la desestimación de los recursos en la falta del requisito de antijuridicidad del daño reclamado, toda vez que la nueva configuración del Palacio de los Deportes venía amparada en la Modificación Puntual del PGOU, si bien al haberse anulado el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de julio de 2004 por el que aprobó la citada modificación por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de enero de 2008, confirmada en casación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012, había desaparecido la causa que obligaba a que los interesados tuvieran que

soportar el daño y en consecuencia amparaba el que se pudiese formular una nueva reclamación de responsabilidad patrimonial en base a la referida anulación.

En virtud de todo lo expuesto los reclamantes solicitan una indemnización de 95.543,26 euros por la minusvaloración del piso de su propiedad.

El escrito se acompaña con un poder general para pleitos otorgado por los interesados a favor del abogado firmante del escrito de reclamación y con copia de las sentencias citadas en la reclamación.

TERCERO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- El 8 de junio de 2001 hubo un incendio en el Palacio de los Deportes de la Comunidad de Madrid, por lo que para reconstruir las instalaciones deportivas perdidas, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, mediante Acuerdo de 5 de julio de 2001, encargó a ARPROMA, ARREDAMIENTOS Y PROMOCIONES DE LA COMUNIDAD DE MADRID, S.A. el proyecto para las obras de desescombro, demolición y limpieza de la zona afectada y la elaboración de un Proyecto de reconstrucción y su ejecución.

2.- Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 31 de enero de 2002 se declaró la urgencia e interés general de las obras de reconstrucción y adecuación funcional del Palacio de los Deportes, se aprobó el Proyecto de reconstrucción y adecuación funcional del Palacio de los Deportes elaborado por los Servicios Técnicos de ARPROMA y se comunicó dicho Acuerdo al Ayuntamiento de Madrid para la incoación del procedimiento de modificación del PGOU de Madrid en el ámbito afectado por las obras al amparo de lo

dispuesto en el artículo 161 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

3.- Por Acuerdo del Consejo Gobierno de 22 de julio de 2004 se aprobó definitivamente la Modificación Puntual del PGOU de Madrid para la reconstrucción y adecuación funcional del Palacio de los Deportes.

4.- La ejecución de las obras fue adjudicada a la a la UTE FCC CONSTRUCCIÓN, S.A. - NECSO ENTRECANALALES Y CUBIERTAS, S.A., comenzando en marzo de 2002.

5.- La Comunidad de Propietarios de la calle A nº aaa se puso en contacto con ARPROMA, S.A. solicitando una compensación económica por los daños y perjuicios que entendía se le ocasionaban con la ejecución del Proyecto. ARPROMA, S.A. encargó a AGUIRRE NEWMAN, S.A. un estudio de valoración del precio de mercado del edificio, que fue emitido el 12 de noviembre de 2002. Por su parte la Comunidad de Propietarios encargó a TINSA otro estudio sobre la minusvaloración de las viviendas.

6.- La Comunidad de Propietarios de la calle A nº aaa formuló una reclamación de responsabilidad patrimonial el 30 de junio de 2004 solicitando ser indemnizada por el daño emergente y el lucro cesante producido al haber tenido que suspender el contrato de explotación publicitaria que tenía suscrito con una empresa.

7.- El 5 de junio de 2005 emite informe por el Área de Gobierno de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid a petición de ARPROMA en el que se ponía de manifiesto que el edificio, antes de la Modificación Puntual estaba “Fuera de Ordenación”, ya que su parcela ocupaba suelo afecto a una Dotación Pública de Zona Verde

y por tanto, la Modificación del PGOU lejos de crear nuevos perjuicios al inmueble, eliminaba esa situación acercando el edificio al régimen general del barrio de Salamanca.

8.- El 26 de julio de 2005 se firmó un convenio entre la Comunidad de Propietarios de la calle A nº aaa y ARPROMA por el que esta empresa pública se comprometía a abonar la cantidad de 20.442,66 euros como compensación del daño emergente derivado de la resolución del contrato con una empresa para la explotación de la pared medianera donde se colocaba un cartel publicitaria (de julio de 2003 a junio 2004); a hacerse cargo del coste de reparación de los desperfectos producidos en la fachada principal del edificio de la calle calle A nº aaa, así como en la fachada de la calle C y los patios interiores, como consecuencia de las obras de reconstrucción del Palacio de los Deportes (205.143,27 euros); a abonar el coste de las obras de adecuación de la chimenea de calefacción para solventar la diferencia de altura (6.786 euros); a indemnizar los desperfectos de las viviendas y locales del edificio, consecuencia directa de la ejecución de las obras de reconstrucción del Palacio de los Deportes (130.820,24 euros) y a realizar las obras necesarias para la mejora del vertido de aguas (324,82 euros). Por su parte, la Comunidad de Propietarios se comprometía a desistir de la reclamación de responsabilidad patrimonial por lo que se refiere al daño emergente y renunciaba al ejercicio de toda clase de acciones en relación con los conceptos expresados en el convenio.

9.- Los actuales reclamantes (así como otros propietarios de viviendas del edificio de la calle A nº aaa) formularon reclamación de responsabilidad patrimonial el 29 de noviembre de 2005 por la minusvaloración de su piso como consecuencia de la construcción del Palacio de los Deportes. Mediante Resolución de 19 de junio de 2006

de la Consejería de Hacienda la reclamación fue inadmitida por falta de legitimación pasiva e improcedencia del procedimiento.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación, ampliado posteriormente a la Resolución expresa, fue desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de diciembre de 2008 al considerar la prescripción del derecho a reclamar. Los reclamantes interpusieron recurso de casación para la unificación de doctrina que fue estimado por Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2010, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 19 de junio de 2016 “*por hallar ajustada a Derecho la citada resolución en cuanto desestimó la reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración*”.

10.- La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la Comunidad de Propietarios fue desestimada en vía administrativa. Contra la desestimación presunta de la mencionada reclamación fue interpuesto recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de febrero de 2009. La anterior sentencia fue recurrida en casación y por Auto del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2009 se declaró desierto el recurso.

11.- La Comunidad de Propietarios de la calle A nº aaa impugnó el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de enero de 2002 por el que se declaraba la urgencia e interés general para la ejecución de obras de reconstrucción y adecuación funcional del Palacio de los Deportes y el Acuerdo de 22 de julio de 2004 por el que se aprobó la Modificación Puntual del PGOU de Madrid.

Por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de junio de 2008 se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de propietarios, y anuló el Acuerdo de 22 de julio de 2004 “*en cuanto supone disminución de zonas verdes*”.

La anterior sentencia fue confirmada en casación por Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2010.

12.- Tras las mencionadas sentencias varios propietarios de viviendas del edificio de la calle A nº aaa interpusieron reclamaciones de responsabilidad patrimonial por la anulación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de julio de 2004, por el que se aprobó la Modificación Puntual del PGOU de Madrid, entre las que se encuentra la reclamación que se analiza en el presente dictamen.

Consta en el expediente que los interesados interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación y que por Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de noviembre de 2015 se tuvo por desistidos y apartados de la prosecución del recurso a los interesados.

CUARTO.- Presentada la reclamación anterior dirigida a la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, consta en el expediente que el secretario general técnico de la mencionada consejería el día 1 de febrero de 2013 remitió el expediente para su tramitación a la entonces Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, pues si bien las anteriores reclamaciones habían sido tramitadas por aquella consejería se consideraba que en la actual reclamación, al fundamentarse en la anulación de la Modificación Puntual del PGOU de Madrid, la

Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio era la competente por razón de la materia.

Recibida la reclamación en la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el día 4 de febrero de 2013 se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Consta en el expediente que el 21 de febrero de 2013 se notificó el inicio del procedimiento a los reclamantes.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP se ha incorporado al procedimiento el informe de 8 de marzo de 2016 de la subdirectora de Normativa Urbanística de la Dirección General de Urbanismo de la Comunidad de Madrid. En él se mencionaba que se habían agotado las vías de reclamación a través de los correspondientes recursos, y en todas las instancias se había desestimado la pretensión indemnizatoria, existiendo cosa juzgada; que pretender reabrir el mismo debate por mor de la anulación de la Modificación Puntual mediante sentencia firme de 20 de junio de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en los autos del recurso nº 3355/2004 no era posible puesto que antes de la anulación tampoco existía la posibilidad de abrir huecos, por lo que no existía responsabilidad patrimonial derivada del menor valor de los pisos por ese motivo ya que el inmueble estaba ante un supuesto de fuera de ordenación absoluta en el que solo se autorizan las obras propias del régimen de fuera de ordenación, es decir, las obras de conservación y

mantenimiento de lo existente. Además, pese a la anulación de la Modificación Puntual, lo que no había sido anulado era el Acuerdo de la Comunidad de Madrid de 31 de enero de 2002 que es lo que legitimó la construcción del nuevo Palacio de los Deportes así como la calificación del uso deportivo de la parcela, Acuerdo que, según el artículo 161 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, tiene los efectos de una licencia municipal. Además señala que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ya había desestimado idéntica pretensión a la de la reclamante mediante sentencia de 13 de julio de 2015 (rec. núm. 1077/2014).

Obra en los folios 138 a 150 del expediente el informe complementario de 9 de junio de 2016 de la Dirección General de Urbanismo en el que se reitera que *«según el planeamiento vigente, es decir, el planeamiento anterior a la Modificación que ha sido anulada, el edificio de la calle A nº aaa estaba en situación de “fuera de ordenación” porque invadía parcialmente la zona verde»*. Con el informe se aporta documentación gráfica del PGOU de Madrid y el Estudio Económico Financiero que, según se informa, corroboran la situación de fuera de ordenación del edificio de la calle A nº aaa.

Consta en el expediente que tras la incorporación los anteriores informes se confirió trámite de audiencia a los reclamantes. No consta que los interesados formularan alegaciones en el trámite conferido al efecto.

El 15 de noviembre de 2016 se formula propuesta de resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, a la vista de los informes emitidos por la Dirección General de Urbanismo, al considerar *“que no concurre en el perjuicio cuyo resarcimiento demanda el requisito de la antijuridicidad del daño así*

como de la efectividad del daño presupuesto ineludibles de la obligación de indemnizar”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada*”.

En el presente caso, los reclamantes cuantifican el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

Los reclamantes formulan su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcidos por la minusvaloración de un piso de su propiedad tras la construcción del Palacio de los Deportes de la Comunidad de Madrid y como consecuencia de la anulación de la Modificación Puntual del PGOU de Madrid. Como propietarios concurre en ellos la condición de interesados para interponer la reclamación, de conformidad con los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC. Los interesados actuan por medio de abogado cuya representación ha quedado debidamente acreditada en el expediente mediante la aportación de copia del poder general para pleitos otorgado por los reclamantes a favor del firmante del escrito de reclamación.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en cuanto que los daños alegados por los reclamantes se imputan a su actuación en el procedimiento de aprobación de la Modificación Puntual del PGOU de Madrid, mediante el acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de julio de 2004, en el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de urbanismo (artículo 26.1.4 de su Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero).

En cuanto al plazo, en este caso debe tenerse en cuenta que se reclama por la anulación en vía jurisdiccional de citado Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de julio de 2004 por lo que hay que estar a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 142 de la LRJ-PAC cuando dispone que *“el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”*. En este punto hacemos nuestra la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que teniendo en cuenta el principio de la *actio nata* y 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, el inicio del cómputo

del plazo para reclamar lo constituye la fecha de notificación de la Sentencia.

En este caso resulta del expediente que la Sentencia del Tribunal Supremo por la que se confirma la anulación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de julio de 2004, es de 12 de abril de 2012, si bien no se notificó a los reclamantes a no ser parte en el proceso, aunque sí a la Comunidad de Propietarios de la calle A nº aaa de la que forman parte los interesados como propietarios de una vivienda del inmueble, ahora bien aunque desconocemos la fecha de la notificación, en cualquier caso no ofrece dudas que dada la fecha de la sentencia la reclamación presentada el 30 de enero de 2013 lo habría sido dentro del plazo legal.

Se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, la instrucción ha consistido en recabar informe de la Dirección General de Urbanismo de la Comunidad de Madrid, que ha emitido dos informes con fecha 8 de marzo y 9 de junio de 2016. Asimismo se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a los interesados. Por último se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución. tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En materia de procedimiento, pese a lo exiguo de los trámites realizados se observa que se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del RPRP para resolver y notificar la resolución. Como ya señalara el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en numerosos dictámenes (entre otros, los dictámenes 278/09, 447/09, 473/09, 539/09 y 108/11 de 23 de mayo), debe recordarse de nuevo, a propósito de esta falta de resolución en plazo, el

deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

Sin perjuicio de lo anterior, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido [arts. 42.1 y 43.4.b) de la Ley 30/1992].

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJ-PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a

los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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^a de la Constitución (STC 164/2001, de 11 julio, F.J. 33º).

CUARTA.- En el presente caso, los interesados reclaman por la pérdida de valor de mercado de un piso de su propiedad como

consecuencia de la construcción del Palacio de los Deportes de la Comunidad de Madrid, pues sostienen que el edificio donde se ubica su propiedad era un edificio exento en el que todas sus fachadas eran exteriores por lindar con el dominio público municipal y que tras la mencionada construcción, que ha supuesto que el pabellón deportivo se adose a dos de sus muros, el edificio ha perdido su condición de exento y el piso de su propiedad ha pasado de exterior a interior. Esta reclamación de los interesados no resulta novedosa, pues como hemos expuesto en los antecedentes, los interesados ya formularon una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con el daño cuyo resarcimiento pretenden ahora y fue desestimado tanto en vía administrativa como judicial. La novedad en este caso radica en el fundamento de la responsabilidad patrimonial que ahora se hace descansar en la anulación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 22 de julio de 2004 por el que aprobó la Modificación Puntual del PGOU de Madrid, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de junio de 2008, confirmada en casación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012.

Conforme a lo que acabamos de expresar la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tendría en este caso su fundamento en el artículo 142.4 de la LRJ-PAC, el cual, y en lo que aquí interesa, se expresa así: *“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización (...)”*.

Como se ha encargado de recordar la jurisprudencia (vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 de marzo de 2015 con cita de diversas sentencias como la del Tribunal Supremo de 31 de marzo de

2008), el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. En efecto, dice la Sentencia, “*el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 no determina per se el derecho a indemnización, pero tampoco lo excluye, de manera que no constituye un obstáculo para que el derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 139 de la misma Ley*”.

En este caso, del examen del expediente y de las múltiples sentencias que han sido dictadas en relación con la construcción del Palacio de Deportes, en virtud de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas tanto por los propietarios de viviendas del edificio de la calle A nº aaa como por la propia Comunidad de Propietarios del inmueble, se colige sin dificultad que la reclamación se fundamenta en un presupuesto inexistente cual es la configuración legal del edificio como exento y como consecuencia en la existencia del derecho de los propietarios a disfrutar de pisos totalmente exteriores.

En el informe elaborado inicialmente por el Ayuntamiento de Madrid se hablaba de la situación de fuera de ordenación absoluta del edificio de la calle A nº aaa, lo que corroboran los informes de la Dirección General de Urbanismo de la Comunidad de Madrid emitidos en el curso del procedimiento. En efecto, en el informe emitido el 5 de junio de 2005 por el Área de Gobierno de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid, al que se alude en las sentencias examinadas (así por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Superior Justicia de Madrid de 25 de junio de 2009, Recurso 396/06), se recoge que el edificio de la calle A nº aaa en el PGOU de 1997, antes de la Modificación Puntual de 2004, se encontraba “*Fuera de Ordenación Absoluta ya que su parcela ocupaba suelo afecto a una Dotación Pública de Zona Verde y por lo tanto la Modificación lejos de crear nuevos perjuicios al inmueble, elimina esta situación de Fuera de*

Ordenación acercando el edificio al Régimen General del Barrio de Salamanca”.

En este sentido es significativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de febrero de 2009 por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la calle A nº aaa contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial en cuyo fundamento de derecho segundo se puede leer lo siguiente:

«...Y así, efectivamente, según consta en el Acuerdo de aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU de Madrid para la reconstrucción y adecuación funcional del Palacio de los Deportes (Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de julio de 2004, BOCM del día 30), entre las modificaciones que se realizan, y por lo que a este recurso interesa, “se suprime la acción 04V012 que el Plan General preveía para conseguir un pequeño espacio de Zona Verde a la altura del núm. aaa de la calle A”, pero esta zona verde que se suprime es, precisamente, y según se explica en aquel informe técnico -no contradicho mediante la correspondiente pericial técnica por los recurrentes-, la ocupada por el citado edificio..., siendo esta ocupación de la zona prevista en el Plan de 1997 como zona verde lo que determinaba su condición de “fuera de ordenación absoluta”.

Además, en ese mismo informe técnico y con referencia a la situación del edificio... antes de la Modificación, se manifiesta también que «a pesar de lo expresado en los dos párrafos anteriores, es decir, que todas sus medianerías al tener alineación podrían ser fachadas y que tenga patios abiertos en dos de ellas, la tipología edificatoria del mismo con muros medianeros ciegos y sólo apertura de huecos en estos patios, se ajusta más a la tipología de manzana cerrada propia de la N.Z. 1ª 4ª que es la que le asigna el

Planeamiento sin vincularlo singularmente de ninguna otra forma». Así pues, según este informe, la tipología del edificio se ajusta a la de “manzana cerrada” por tener “muros medianeros ciegos”».

Por lo expuesto, la sentencia que acabamos de citar concluía que la Modificación Puntual llevada a cabo para la construcción del nuevo Palacio de los Deportes no había supuesto «*daño singular o especial alguno a los recurrentes que éstos no tengan la obligación de soportar en la medida en que dicha Modificación elimina, precisamente, la situación de “fuera de ordenación absoluta” que el edificio tenía antes de dicha Modificación por estar levantado en suelo afecto a una dotación pública de zona verde, zona verde ocupada por el edificio que es la que con la Modificación se suprime, eliminando su situación de fuera de ordenación, y siendo, además, su tipología edificatoria de “manzana cerrada”».*

Además ya en la sentencia que acabamos de citar se analizaban las consecuencias que en relación con la antijuridicidad del daño podría tener la anulación de la Modificación Puntual del PGOU de la Comunidad de Madrid, en los siguientes términos:

“Y nada empece a esta conclusión la sentencia dictada, el día 20 de junio de 2008, por la Sección Primera de esta misma Sala -que la parte actora ha aportado a los autos tras encontrarse estos ya conclusos en la que, a instancias de la Comunidad de Propietarios del edificio al que pertenece el piso ... de los actores, se anula el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se aprobó la Modificación Puntual del PGOU de Madrid para la construcción del Palacio de los Deportes . Y ello, no sólo porque no conste a esta Sala la firmeza de dicha sentencia, sino porque la razón esencial por la que dicha sentencia anula la citada Modificación Puntual es, precisamente, la de que con la misma se

produce una disminución de zonas verdes que la sentencia considera disconforme con el ordenamiento jurídico, por lo que, tras esta anulación jurisdiccional, el edificio de la recurrente pasaría, de nuevo, a encontrarse en la situación de fuera de ordenación antes descrita por ocupación de la zona verde prevista en el planeamiento de 1997.

De manera clarificadora, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de julio de 2015 (rec.núm.1077/2014), recaída en el procedimiento seguido por otros propietarios del edificio de la calle A nº aaa contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial, ofrece, a juicio de esta Comisión Jurídica Asesora, la fundamentación necesaria para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial basada en la anulación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 22 de julio de 2004, al pronunciarse en los siguientes términos:

«La anulación de la Modificación Puntal del PGOU no convierte el detenimiento patrimonial en antijurídico sino que provoca la restitución de la situación inicial, en que el edificio en cuestión ocuparía suelo calificado como zona verde. No existe, por tanto, conexión entre la antijuridicidad de la Modificación Puntual del Plan y el detrimiento patrimonial que se aduce.

Dicho en otros términos, el Acuerdo de Modificación Puntual del PGOU legitimaba la construcción del edificio del Palacio de los Deportes tal y como ha sido llevada a cabo, ocupando la antigua zona verde que separaba el edificio de los recurrentes y el Palacio (para ello, dice el Acuerdo, “se modifican las alineaciones de la parcela calificada de Deportivo Singular, ampliándolas, de forma

que se integran en esta calificación las actualmente calificadas de Zona Verde y de Vía Pública"). Sin embargo, su nulidad -por la razón expuesta en la Sentencia que la declaró- no impide que pueda eliminarse esa concreta zona verde con arreglo a Derecho, respecto de la que no existe un derecho subjetivo de los recurrentes. Lo que exige esa Sentencia es que la eliminación se compense con nuevas zonas verdes, que es algo distinto».

En definitiva, a la luz de los informes técnicos analizados y de acuerdo con la jurisprudencia examinada cabe concluir que la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en base a la anulación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 22 de julio de 2004 por el que se aprobó la Modificación Puntual del PGOU de Madrid debe ser desestimada por no concurrir la necesaria relación causal entre dicha anulación y el daño patrimonial que se aduce, y en cualquier caso no revestir éste el carácter de antijurídico.

A la vista de todo lo anterior, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid al no concurrir la necesaria relación de causalidad ni la antijuridicidad del daño alegado.

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 22 de diciembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 558/16

Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid