

Dictamen nº: **562/16**
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, en su sesión de 22 de diciembre de 2016, aprobado por unanimidad, sobre 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., por los daños producidos por la construcción del nuevo Palacio de los Deportes conforme a la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbanística de Madrid, que fue anulado por sentencia.

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 una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 603/16, 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 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M.^a Dolores Sánchez Delgado, 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.- Por escrito de un abogado presentado en el Servicio de Correos el día 26 de diciembre de 2012, con entrada en el registro de la entonces Consejería de Economía y Hacienda el 2 de enero de 2013, en nombre de la reclamante, se relata que la construcción del nuevo Palacio de los Deportes a consecuencia del incendio que sufrió ha supuesto la desaparición del espacio libre y zonas verdes que existían en el frente del edificio de la calle A, nº aaa, así como el espacio libre y zonas verdes que conformaban la Plaza B y el adosamiento del nuevo Palacio a dos de las fachadas del referido edificio en toda su altura según la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbanística de Madrid (en adelante, PGOU) aprobado el 22 de julio de 2004, lo que ha significado la pérdida de valor de su inmueble porque ha suprimido su condición de exento convirtiéndolo en interior al dejar las ventanas del piso como interiores en lugar de exteriores.

Señala que este perjuicio fue objeto de valoración por dos empresas a instancias de la Comunidad de Madrid y ARPROMA, que fue la adjudicataria de las obras de reconstrucción del Palacio, pero finalmente se desestimó la posibilidad de indemnizar la pérdida de valor de los inmuebles del edificio afectado en atención al informe emitido el 5 de junio de 2005 por el jefe del Departamento de Zonas Protegidas I, del área de Gobierno de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid, según el cual, *“antes de la mencionada Modificación Puntual estaba Fuera de Ordenación absoluta, ya que su*

parcela ocupaba suelo afecto a una Dotación Pública de Zona Verde y por tanto, la Modificación lejos de crear nuevos perjuicios al inmueble, elimina esa situación de fuera de ordenación acercando al edificio al régimen general del barrio de Salamanca”.

Menciona que ante la negativa de indemnizar los perjuicios sufridos la interesada formuló una reclamación de responsabilidad patrimonial que fue desestimada en vía administrativa y posteriormente en vía judicial por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y por el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de noviembre de 2010, que consideró que el daño no era antijurídico por estar justificado por la Modificación del PGOU de Madrid.

No obstante, expone que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 20 de enero de 2008 (en realidad la sentencia es de fecha 20 de junio de 2008) anuló la Modificación Puntual del PGOU porque suponía una minoración de zonas verdes sin compensarlas en su totalidad, anulación que fue confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de abril de 2012.

Dada la anulación de la Modificación Puntual del PGOU, la reclamante arguye que ha desaparecido la justificación en la que descansaba el deber jurídico de soportar el daño causado al pasar inmueble de exterior a interior por la desaparición del espacio libre y las zonas que existía en su frente en la calle A y el espacio libre y zonas verdes que conformaban la plaza B que lindaba a una de las fachadas del edificio. Con la anulación de la modificación, la situación urbanística es la anterior a la aprobación sin que tenga el deber jurídico de soportar la minusvaloración de su inmueble, “*esté o no en fuera de ordenación el edificio, toda vez que anulada la Modificación y no existiendo norma que ampare la configuración del Palacio de los Deportes, el edificio y su inmueble, tendría que tener la misma configuración*” que antes de la

reconstrucción del Palacio. Además, discute que el edificio se encuentre en situación de fuera de ordenación y que los patios del edificio tengan la consideración de cerrados por cuanto que el adosamiento del Palacio no respeta las dimensiones establecidas para este tipo de patios en el artículo 6.7.15.2.b) del PGOU de Madrid. También apunta que, al encargar la valoración de los daños producidos, la Comunidad de Madrid generó en la reclamante la confianza legítima en la existencia de un daño que iba a ser reparado.

Por todo ello, alega que al haber sido anulada la Modificación Puntual de Elementos por sentencia firme del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012, y, no existir por tanto justificación ni para el adosamiento del Palacio de los Deportes al edificio de calle A, nº bbb ni para el paso de exterior a interior de su inmueble, es claro que la pérdida económica por el cambio de condición de su inmueble no debe soportarlo, al ser un daño singular, individual y especial dado que la configuración del Palacio y de su piso debería ser la misma que antes del incendio y no la actual, cumpliéndose de tal modo lo dispuesto en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

Termina solicitando 81.842,41 € por la minusvaloración de su piso de la calle A y acompaña el poder que acredita la representación del letrado que ha presentado la reclamación en su nombre; la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda de 19 de junio de 2006 que desestimó la reclamación de responsabilidad por falta de legitimación pasiva e improcedencia del procedimiento; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de diciembre de 2008 que declaró extemporánea la reclamación y el Auto del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2010 por el que se dio por desistida a la reclamante en el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado contra la anterior sentencia.

TERCERO.- Del estudio del expediente se derivan los siguientes hechos de interés para la emisión del presente dictamen:

Tras el incendio del Palacio de los Deportes de la Comunidad de Madrid en 2001, el Consejo de Gobierno de la Comunidad aprobó un Acuerdo, el 5 de julio del mismo año, por el que se encargó a ARPROMA, ARRENDAMIENTOS 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.

Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de 31 de enero de 2002, se declaró la urgencia e interés general de las obras de reconstrucción y adecuación funcional del Palacio, se aprobó el proyecto de reconstrucción y adecuación funcional del Palacio de Deportes elaborado por los Servicios Técnicos de ARPROMA y dado que no se adaptaba a la normativa del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (en adelante, PGOU), al aumentar la ocupación en planta del edificio, se incoó el procedimiento de modificación del PGOU al amparo del artículo 161 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid). Por Acuerdo del mismo Consejo de 22 de julio de 2004 se aprobó la Modificación Puntual del PGOU de Madrid para la reconstrucción y adecuación funcional del Palacio de los Deportes.

La Comunidad de Propietarios de la calle A, nº aaa se puso en contacto con ARPROMA en 2002 para solicitar una compensación económica por los daños y perjuicios que se ocasionaban con la ejecución del Proyecto.

ARPROMA y la Comunidad de Madrid encargaron sendos estudios de valoración del precio de mercado del edificio con objeto de realizar

una estimación económica del perjuicio que pudiese causar la construcción del nuevo Palacio sobre el edificio.

No se estimaron, sin embargo, las reclamaciones relativas a la minusvaloración de los pisos del edificio tras el informe emitido por el Área de Gobierno de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid de 5 de junio de 2005 que consideraba que el edificio, con muros medianeros ciegos y solo apertura de huecos en esos patios, se ajustaba más a la tipología de manzana cerrada y, en todo caso, señalaba, 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 lejos de crear nuevos perjuicios al inmueble, eliminaba esa situación de fuera de ordenación acercando el edificio al régimen general del barrio de Salamanca.

En escrito presentado el 29 de noviembre de 2005, la reclamante formuló una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Comunidad de Madrid (Consejería de Hacienda) por la minusvaloración de su piso, siendo desestimada (aunque formalmente se inadmitía) en resolución de 19 de junio de 2006. Interpuesto recurso contencioso-administrativo, se desestimó por sentencia de 22 de diciembre de 2008 por prescripción del derecho a reclamar, al igual que en otros pronunciamientos en los recursos presentados por otros vecinos del inmueble afectado. La reclamante desistió del recurso de casación interpuesto para unificación de doctrina, tal y como se refleja en el Auto del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2010. No obstante, el Tribunal Supremo sí dictó sentencia en el recurso de casación para unificación de doctrina presentado por otros vecinos del inmueble afectado por la construcción del Palacio de los Deportes. Así, en la sentencia de 8 de noviembre de 2010, que se cita en la reclamación, el Tribunal Supremo recordó otra sentencia también dictada en casación para unificación de doctrina en un supuesto análogo, desestimó el

recurso y señaló que «*la justificación para considerar que la construcción del nuevo Palacio de los Deportes de la Comunidad de Madrid no ha producido daño singular o especial a los recurrentes que éstos no tengan la obligación de soportar, es la aprobación de la Modificación Puntual del PGOU de Madrid para la reconstrucción y adecuación funcional del Palacio de los Deportes, con el beneficio que ello ocasionó a la comunidad de propietarios recurrente, al eliminarse la situación de "fuera de ordenación absoluta" que el edificio de la calle A, nº aaa tenía antes de dicha Modificación*».

Paralelamente, mediante sentencia de 20 de junio de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se anuló 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 reconstrucción del Palacio de los Deportes por implicar la disminución de zonas verdes. Dicha sentencia fue confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012 al considerar que la Modificación Puntual suprimía zonas verdes sin compensarlas en su totalidad, en contra de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Tras esta sentencia se volvieron a presentar distintas reclamaciones de responsabilidad patrimonial por los vecinos afectados, entre ellos por la ahora reclamante, al considerar que la anulación de la Modificación Puntual del PGOU privaba de justificación al supuesto daño producido, que devenía en antijurídico. Frente a la desestimación presunta de dicha reclamación se interpuso recurso contencioso-administrativo del que la reclamante desistió como atestigua el Decreto de 15 de noviembre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó una sentencia en el recurso contencioso-administrativo presentado por unos

vecinos del inmueble afectado –sentencia de 13 de julio de 2015, rec. núm- 1077/2014- en las que cita otras sentencias anteriores del mismo Tribunal y sobre el mismo tema –sentencias de 26 de febrero de 2009 (rec. 428/2006) y de 25 de junio de 2009 (rec. 396/2006 y rec. 400/2006)- en las que se recogía que los reclamantes no tenían derecho a las zonas verdes eliminadas por la Modificación Puntual del PGOU y que esta modificación *«no ha 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"»*.

Con fecha de 12 de julio de 2016 se aprobó definitivamente la Modificación Puntual del PGOU mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno para la reconstrucción y adecuación funcional del Palacio de los Deportes de la Comunidad de Madrid.

CUARTO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la LRJ-PAC y el Reglamento de Procedimiento de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (en adelante, RPRP).

Por escrito de 18 de febrero de 2013, se comunicaba a la reclamante el inicio del expediente de responsabilidad patrimonial tras la reclamación presentada, que había tenido entrada en la entonces Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el 13 de febrero de 2013 –remitida por la Consejería de Economía y Hacienda-, se citaba la normativa aplicable y el plazo para resolver el procedimiento, transcurrido el cual, debía tenerse por desestimado.

Trasladada la reclamación a la compañía aseguradora de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se rechazó la reclamación por estar fuera de cobertura y, en todo caso, por no existir responsabilidad de la Consejería a la vista de la documentación examinada.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, el 22 de febrero de 2013 se requirió informe de la Dirección General de Urbanismo que fue finalmente emitido el 9 de marzo de 2016. 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).

El 9 de junio de 2016 se incorporó al procedimiento documentación gráfica de la acción 04V012-04 del PGOUM y copias del estudio económico financiero que ponían de manifiesto que, según el planeamiento vigente, es decir, el planeamiento anterior a la Modificación Puntual 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.

Tras la emisión de estos informes se confirió trámite de audiencia a la interesada sin que conste la presentación de alegaciones.

Finalmente, con fecha 15 de noviembre de 2016, el subdirector general de Régimen Jurídico dictó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley Reguladora 7/2015, de 28 de diciembre, según el cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...)* f) *Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, la reclamante ha cifrado el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación presentada el 26 de diciembre de 2012, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, que han sido desarrollados en el RPRP.

La reclamante formula su pretensión por los daños supuestamente sufridos en un inmueble que dice ser de su propiedad como consecuencia de la construcción del nuevo Palacio de los Deportes porque ha supuesto la desaparición del espacio libre y zonas verdes que existían en el frente del edificio de la calle A, nº aaa, así como el espacio libre y zonas verdes que conformaban la Plaza B y el adosamiento del nuevo Palacio a dos de las fachadas del referido edificio en toda su altura, suprimiendo su condición de exento y convirtiéndolo en interior. Como propietaria concurriría en ella la condición de interesada para interponer la reclamación, de conformidad con los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

Por otro lado, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid al ser titular de la competencia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda conforme el artículo 26.1.4 de su Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. Esta legitimación ha sido expresamente reconocida por el Tribunal Superior

de Justicia de Madrid en sentencia de 25 de junio de 2009 (recurso 396/2006).

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En este caso, recaída sentencia del Tribunal Supremo el 12 de abril de 2012 en la que se confirmaba la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que anulaba la Modificación Puntual del PGOU por haber reducido zonas verdes sin compensarlas en su totalidad, aun ignorando la fecha en la que la reclamante tuvo conocimiento de la misma, es claro que la reclamación interpuesta el 26 de diciembre de 2012 se habría formulado en plazo legal.

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].

En este caso, en la instrucción del procedimiento se ha recabado informe de la Dirección General de Urbanismo según lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84

de la LRJ-PAC y el artículo 11.1 del RPRP se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la reclamante. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución tal y como preceptúa el artículo 12.1 del RPRP en relación con el artículo 13.2 del mismo Reglamento, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que la responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC. Según estos preceptos, se reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

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”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, 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 con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Además, 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.- Entrando en el examen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, debemos señalar que la reclamante formula su pretensión indemnizatoria sobre la base de los perjuicios cifrados en 81.842,41 € que, a su entender, se le han irrogado como consecuencia del paso de su inmueble de exterior a interior por la construcción del nuevo Palacio de los Deportes, con supresión de zonas verdes y adosamiento del nuevo Palacio a dos de las fachadas del referido edificio en toda su altura, lo que entiende que, tras la anulación judicial de la Modificación Puntual del PGOU, no tiene el deber jurídico de soportar. Es decir, la responsabilidad patrimonial que ahora invoca la reclamante se atribuye a la anulación judicial de la Modificación Puntual del PGOU que, antes de la anulación judicial, servía de justificación al deber jurídico de soportar el supuesto daño causado.

En este punto cabe traer a colación 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 desprende 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.

Sin embargo, tanto el Área de Gobierno de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid en su informe de 5 de junio de 2005 como la Dirección General de Urbanismo en su informe de 9 de marzo de 2016 destacaban que el inmueble estaba en una situación de “*fuerza de ordenación*”. Y la Dirección General de Urbanismo mencionaba que antes de la anulación de la Modificación Puntual del PGOU 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.

Por otro lado, en un asunto análogo al ahora planteado en relación a otro inmueble del mismo edificio en el que también se reclamaba una indemnización por la misma *causa petendi*, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha pronunciado en sentencia 13 de julio de 2015 (rec. núm. 1077/2014) que transcribía otras sentencias anteriores - sentencias de 26 de febrero de 2009 (rec. 428/2006) y de 25 de junio de 2009 (rec. 396/2006 y rec. 400/2006)- que se referían a la antijuridicidad:

«La Modificación Puntual llevada a cabo para la construcción del nuevo Palacio de los Deportes no ha 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".

(...) Y nada empece a esta conclusión la sentencia dictada, el día 20 de junio de 2008, por la Sección Primera de esta misma Sala (...) 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 (...) 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».

La citada sentencia de 13 de julio de 2015 concluye que *“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 detrimento 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 (...). Sin embargo, su nulidad (...) 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, 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.

En mérito a cuanto antecede, esta 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 562/16

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

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid