

Dictamen nº: **595/22**  
Consulta: **Alcaldesa de Fresno de Torote**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **27.09.22**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de septiembre de 2022, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Fresno de Torote, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. ....., (en adelante, “*el reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Fresno de Torote por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la denegación de una licencia de obras.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 16 de octubre de 2020 el reclamante presentó en el registro del Ayuntamiento de Fresno de Torote un escrito en el que indicaba que es propietario de la parcela urbana nº A en Fresno de Torote (calle .....) con una superficie de aproximadamente 1.132,03 m<sup>2</sup>, resultante de la segregación de la finca B, que contaba con una superficie de aproximadamente 2.300 m<sup>2</sup>.

Indicaba que, mediante escritura pública de 18 de junio de 2019 se la donó a su madre esa finca segregada, con la finalidad de construir en

la misma una vivienda para que situase en ella su domicilio, al lado de su hijo, por razones de edad y cuidados.

El 15 de octubre de 2009 se había obtenido la correspondiente licencia de parcelación, por la que la parcela matriz con superficie de 2.264,06 m<sup>2</sup> (estudio topográfico) y 2.329 m<sup>2</sup> (escritura pública) daba lugar a las fincas resultantes A y B, ambas con 1.132,03 m<sup>2</sup> de superficie.

En fecha que no concreta por el reclamante, se solicitó la ulterior licencia para la construcción de una vivienda y piscina.

Con fecha 5 de septiembre de 2019, la arquitecta municipal emitió informe desfavorable en el curso del procedimiento que dio lugar a la solicitud, argumentando que en la parcela ya existía una vivienda y que al tratarse de suelo urbano consolidado la regulación aplicable al ámbito de gestión requería una parcela mínima de 2.250 m<sup>2</sup> y sólo contemplaba una vivienda por parcela, sin que el ayuntamiento tuviese constancia de la existencia de segregación, ni catastral ni registral.

Explicaba que el Plan General de 2006, que otorgaba la calificación de suelo urbano consolidado, estableció inicialmente unas condiciones de parcelación singulares, según las cuales admitía una extensión mínima inferior en una serie de parcelas, en las que la edificabilidad variaría en función de la superficie de la parcela y que, no obstante, esa previsión fue anulada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2009, en particular referencia a las previsiones del indicado instrumento de planeamiento, relativas a las condiciones de parcelación singulares en la urbanización “*Jardín de Serracines*”. De esa forma, la parcela mínima quedó fijada en 2.025 m<sup>2</sup>, superior a la de la parcela en la que se pretende edificar.

Destaca el reclamante que la sentencia (publicada en el BOCM del 28 de marzo de 2012) indicó que no podía establecer la superficie

mínima de parcela para el conjunto “*Jardín de Serracines*”, como pedía la demanda, ya que esa posibilidad estaba vedada por el artículo 71.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Alude la reclamación a un posterior informe de 13 de septiembre de 2017 de la Subdirectora General de Normativa Urbanística de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio que indica que las licencias de segregación concedidas eran válidas pero, como consecuencia de la sentencia, resultaban inedificables, quedando fuera de ordenación “*al menos hasta que se modifique el planeamiento vigente*”- sic-. Y destaca el reclamante que, seguidamente se indicaba en el informe que “*la primera modificación que debe aprobar el Ayuntamiento es la que deviene obligada para cumplir con la sentencia, ajustando el planeamiento vigente a las condiciones urbanísticas referidas anteriormente. Con independencia de que con posterioridad se acometa una nueva revisión del ámbito*”.

Por resolución de Alcaldía de 3 de octubre de 2019 (con fecha de salida del 15 de octubre) se denegó la licencia solicitada.

Por todo ese conjunto de actuaciones, considera el reclamante que el resultado fue que adquirió una parcela de 2.300 m<sup>2</sup> donde construyó su vivienda y cuando quiso construir otra para su madre, solicitó una licencia de segregación que le fue concedida en 2009. Más tarde y – según indica-, cuando por motivos económicos pudo poner en marcha el proyecto, efectuó la donación del usufructo de la mitad de la parcela a su madre, mediante escritura pública y solicitó la autorización administrativa para construir la vivienda destinada a su madre, que le fue denegada por consecuencia de la sentencia de 2009, que fue cumplida por el ayuntamiento, sin materializar la posibilidad (admitida por la sentencia) de fijar una parcela mínima con una superficie

inferior, situación que el reclamante considera que no tiene “el menor sentido”.

Entiende que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de acuerdo con el artículo 48 c) y d) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

Ha existido una parcelación autorizada por licencia que no tiene ninguna eficacia puesto que no se puede construir siendo inútil la cesión de media parcela cuyo uso es el de jardín.

Desea destacar que la licencia de segregación fue solicitada en 2009 antes de la publicación de la sentencia y que esta anuló las condiciones de parcelación singulares pero:

*“(...) lo que no hizo, pudiendo y debiendo hacerlo, y desde luego hurtando cualquier justificación objetiva y razonable, la exigible motivación y la aplicación del principio de proporcionalidad, fue considerar, analizar, valorar y decidir sobre la procedencia de fijar la parcela mínima en magnitudes menores (en particular, entre 1.000 y 1.500 metros cuadrados) que era la pretensión instrumentada en el recurso contencioso administrativo resuelto por la Sentencia que se invoca para adoptar aquélla decisión, y que no fue estimada por considerar la Sala que no le corresponde redactar los preceptos reglamentarios, pero que no declaró que fuese una decisión incorrecta jurídicamente o inválida por razón alguna. De forma que, pudiendo haber adoptado tal decisión, no lo hizo, de forma injustificada e inmotivada, contribuyendo de esta forma a la producción del resultado lesivo. Es evidente que pudo haberse fijado una superficie mínima menor, y que al no hacerlo, y desde luego al no haberlo ni siquiera planteado, siendo válido, admisible y jurídicamente posible, el comportamiento municipal agravó y determinó el resultado lesivo finalmente producido”.*

Por ello reclama el importe de las facturas de las escrituras de parcelación (374,68 euros) y donación (189,28 euros), las tasas abonadas al ayuntamiento por la licencia de parcelación (1.588,32 euros) y los honorarios del arquitecto que redactó los proyectos de construcción de una vivienda en la parcela segregada (13.705,39 euros).

Reclama también 3.000 euros en concepto de daños morales.

En total la cantidad reclamada asciende a 18.867,67 euros.

Aporta facturas de los pagos por las actuaciones notariales de la parcelación y la donación, las correspondientes a las tasas de parcelación, así como justificantes de las transferencias bancaria de 1.267,04 €, 2.828,18 €, 2.559,51 € y 7.050,66 € a un arquitecto, en concepto de cantidades a cuenta del proyecto básico y de ejecución de la vivienda que se pensaba construir en la finca segregada.

**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:

Por Providencia de Alcaldía de 27 de octubre de 2020 se solicitó informe a la Secretaría-Intervención municipal, *“sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir”*, analizando la documentación aportada por la parte interesada y su validez.

Dicho informe se emitió el 5 de noviembre de 2020 y en el mismo se describió el procedimiento legalmente establecido para la tramitación de las solicitudes de responsabilidad patrimonial.

Sobre la cuestión material objeto de esta reclamación, se indicaba en ese informe que el reclamante podría haber instado la responsabilidad tan pronto hubiera conocido la sentencia, a través de la asamblea de propietarios de la entidad urbanística de *“Jardín de*

*Serracines*”, por lo que el plazo para solicitar la responsabilidad “*habría caducado*” y apunta que, antes de redactar un proyecto de obra, lo correcto sería consultar al ayuntamiento, circunstancia que desconoce si se produjo en este caso.

Además, destaca otro informe jurídico de la Comunidad de Madrid con registro 947/20, que indica que la licencia de segregación no obliga ni determina la licencia de edificación, sin que puedan concederse licencias de edificación en parcelas que no cumplan la superficie mínima y argumenta que la aprobación definitiva del planeamiento no corresponde al ayuntamiento, sino a la Comunidad de Madrid.

El día 16 de febrero de 2021 el reclamante presentó un escrito de impulso procesal, en el que solicitaba que se resolviera su solicitud de forma expresa.

Por resolución de Alcaldía de 17 de febrero de 2021 se admitió formalmente a trámite la solicitud, se designó instructor del procedimiento y se concedió un plazo de audiencia de 10 días a los particulares presuntamente lesionados.

Dicha resolución se notificó al reclamante, al instructor y a la secretaria-interventora del ayuntamiento.

El 4 de marzo de 2021 el reclamante presentó escrito de alegaciones en las que se ratificó en su solicitud, al entender probados los hechos y demás elementos para hacer prosperar su reclamación.

Finalmente, con fecha 12 de marzo de 2021, el instructor del procedimiento formuló una primera propuesta de resolución, en la que consideró acreditados los requisitos propios de la responsabilidad patrimonial y propuso estimar la reclamación de 18.867,67 euros solicitada por el reclamante.

Formulada la preceptiva a consulta a esta Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Administración Local y Digitalización, se emitió Dictamen 117/22, de 1 de marzo, que concluyó que procedía retrotraer el procedimiento para que se recabara el preceptivo informe del servicio al que se imputa la producción del daño, conforme el artículo 81.1 de la LPAC, debiendo conceder posteriormente un nuevo trámite de audiencia al reclamante y elaborar otra propuesta de resolución, que analizara las cuestiones planteadas. También se recordaba la necesidad de completar la documentación que había sido remitida, adjuntando la correspondiente a la tramitación de la indicada solicitud de licencia de edificación.

En cumplimiento de lo interesado, se requirió informe técnico sobre la denegación de la licencia, siendo ese el acto administrativo en el cual se fundamenta la presente reclamación.

Mediante informe técnico de fecha 5 de mayo de 2022, se indicó que la parcela a la que se refería la licencia de obra analizada, para construir una vivienda y una piscina, según consta en el proyecto de ejecución, tiene una superficie de 1.132,03 m<sup>2</sup>, está libre de edificaciones y es el resultado de su segregación de una parcela matriz que, según los archivos municipales tenía una superficie de 2.300 m<sup>2</sup> y ya contaba con una vivienda- la parcela 344-A-.

En referencia a la normativa urbanística aplicable, el informe indica que el Plan General de Ordenación de Fresno de Torote, aprobado definitivamente por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 7 de septiembre de 2006, en adelante PGOU, es el instrumento urbanístico municipal de aplicación.

Dicho PGOU fue impugnado en vía judicial por la Entidad Urbanística de Gestión “*Jardín de Serracines*”, (recurso contencioso-administrativo número 1139/2006) porque contenía una reserva de

dispensación al establecer dos parcelas mínimas en ese ámbito: una general, para nuevas parcelaciones, de 2.025 m<sup>2</sup> y otra particular, para cada una de las 45 parcelas de doble titularidad anteriores a 1991 (no contempladas en la parcelación inicial), en cuya situación se encontraba la finca matriz de la que se segregó la que pretendía albergar las obras a las que se refiere la licencia referenciada. Además, en las condiciones particulares de dicho Plan se establecía que la edificación sería de 250 m<sup>2</sup> en parcelas hasta 1.563 m<sup>2</sup> y de 0,16 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> en parcela de mayor superficie, a pesar del coeficiente de edificabilidad bruta de 0,13 m<sup>2</sup>, que contradice lo anterior.

La Sentencia número 776/2009, de 5 de junio de 2009, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 1139/2006, interpuesto por la Entidad Urbanística de Gestión “Jardín de Serracines” contra el PGOU y lo anuló parcialmente, argumentando que carece de justificación la admisión de dos regímenes distintos de parcelación cuando se trata de una “*zona residencial unifamiliar homogénea*”, en idéntica situación.

En aplicación de la indicada sentencia, el Pleno de la Corporación de 16 de marzo de 2012 aprobó, entre otras, la supresión de las condiciones de parcelación singulares anuladas y como resultado de ello, la parcela mínima quedó determinada en una superficie de 2.250 m<sup>2</sup>, con la posibilidad de aplicar la reducción del 10 %, que brinda el PGOU para las parcelas residenciales extensivas que ya fuesen suelo urbano con anterioridad a ese Plan General (como la urbanización “Jardín de los Serracines”), por lo que la parcela mínima quedó establecida, hasta que no se modificase el PGOU, en 2.025 m<sup>2</sup>, superior a la recogida en el proyecto de ejecución presentado (1.132,03 m<sup>2</sup>).

Se destaca en este informe que, la memoria del proyecto de ejecución de la obra para la que se solicitó la licencia, en su apartado



2.3.3, incluía una tabla con los parámetros urbanísticos del PGOU y, por tanto, indicaba que la parcela mínima edificable es de 2.250 m<sup>2</sup>. En la tabla de declaración de los datos urbanísticos correspondientes a la obra para la que se solicitaba la licencia, suscrita por el arquitecto, también aparecían los parámetros urbanísticos del Plan General, que reproduce ese mismo dato sobre la dimensión de la parcela mínima de 2.250 m<sup>2</sup>, además de los 1.132,03 m<sup>2</sup> del proyecto, incumpliendo el PGOU.

El mismo informe señalaba que, ante las dudas surgidas tras la Sentencia 776/2009, el 24 de agosto de 2017, el concejal de Urbanismo solicitó informe a la Comunidad de Madrid, sobre la viabilidad de conceder licencias (de legalización, de obra mayor o de primera ocupación) en la urbanización “Jardín de Serracines” del municipio a las parcelas segregadas con superficie inferior a la parcela mínima establecida en el PGOU. La Comunidad de Madrid remitió informe, con entrada en el ayuntamiento el 19 de septiembre de 2017, expresando que *“el Ayuntamiento de Fresno de Torote deberá hacer una modificación del PGOU para adaptar los preceptos anulados a los términos expuestos en la sentencia judicial...”*, y también que: *“... no se pueden otorgar licencias de edificación, hasta que se apruebe la modificación en ejecución de la sentencia y se fijen los parámetros de parcela mínima y edificabilidad aplicables al ámbito”*.

Se solicitaron nuevos informes a la Comunidad de Madrid, en fechas el 10 de mayo de 2019 y el 28 de octubre 2019 por el concejal de Urbanismo del municipio, al objeto de *“dilucidar cuál es el proceder por parte de este ayuntamiento con respecto a las parcelas que fueron segregadas antes de la aprobación del PGOU”*, contestándose el 3 de marzo de 2020, indicando que la parcela mínima para el Jardín de los Sarracines había quedado fijada según el Plan General y según la

sentencia en 2025 m<sup>2</sup> y que, cualquier parcela de superficie inferior a la mínima era inedificable.

Junto con este informe técnico se han incorporado los otros que en el mismo se citan, emitidos por la administración autonómica. A saber:

-El emitido por el director general de Urbanismo de la Comunidad de Madrid, el 13 de septiembre de 2017, contestando a una consulta municipal sobre la viabilidad de conceder licencias de legalización, de obra mayor o de primera ocupación, en la urbanización “Jardín de Serracines”, en el término municipal de Fresno de Torote, a raíz de la nulidad parcial de la ordenación propuesta en el PGOU, determinada en la Sentencia 776/2009 del Tribunal Superior de Justicia.

En el mismo se indicaba que el Ayuntamiento de Fresno de Torote debería hacer una modificación del PGOU para adaptar los preceptos anulados a los términos expuestos en la sentencia judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Los actos dictados al amparo del PGOU que se había anulado, parcialmente pervivirán en función de que dichos actos hubieran llegado a alcanzar firmeza, sin perjuicio de las consecuencias derivadas de unas nuevas determinaciones de planeamiento. Por tanto, se entendía que las licencias otorgadas al amparo de las determinaciones establecidas por el PGOU, que no hubieran sido impugnadas, habrían devenido firmes y ejecutivas y no se anularían por esa sentencia posterior.

Añade ese mismo informe que, aunque las licencias de segregación concedidas sean válidas, la consecuencia derivada de la sentencia es que las parcelas segregadas quedaban inedificables, en situación de “*fuera de ordenación*”, al menos hasta que se modificara el

planeamiento vigente y que, *“los términos y condiciones de la modificación son cuestiones municipales, objeto de debate y de consenso con la Corporación y con la Comunidad, pero que no son materia de un informe, ni de consulta”*.

Respecto de las licencias posteriores a la sentencia, señala: *“En la actualidad las parcelas de superficie inferior a la mínima que se determine son inedificables, y por tanto sólo pueden agruparse a otras colindantes de forma que alcancen la superficie mínima exigible. Téngase en cuenta que no existe superficie máxima de parcela.*

*En todo caso, también está admitido que se complete la superficie que falte para cumplir con la mínima adquiriéndola de otras parcelas colindantes, cuya superficie exceda de la mínima, siempre y cuando una vez transmitida la parte de parcela necesaria, ambas parcelas cumplan con el requisito de parcela mínima”*.

Finalmente se indicaba que, en realidad, la primera modificación que debía aprobar el ayuntamiento era la obligada para cumplir con la sentencia, ajustando el planeamiento vigente a las condiciones urbanísticas reseñadas, con independencia de que con posterioridad se acometiera una nueva revisión y que; en todo caso, no se podrían otorgar licencias de edificación hasta que se aprobase la modificación del PGOU, en ejecución de la sentencia y se fijasen los parámetros mínimos de edificabilidad aplicables al ámbito.

-El emitido por la jefe de Área de Régimen Jurídico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, con el visto bueno del subdirector general de Normativa y Régimen Jurídico Urbanístico, en fecha 28 de febrero de 2020, que se remite al anterior, aunque precise que, la consulta que atiende *“se plantea de otra forma, relacionado con la interpretación de la sentencia en materia de licencias de parcelación en suelo urbano consolidado, por lo que, la competencia es exclusivamente*

*municipal, y por tanto, cualquier valoración sobre las cuestiones planteadas se hace en el marco de la colaboración interadministrativa”.*

A continuación reproduce la esencia de la argumentación de la sentencia tantas veces citada, recogida en su fundamento jurídico tercero, que recuerda la imposibilidad de establecer reservas de dispensación en materia urbanística -ex. artículo 57.3 TRLS 1976-:

*“En el caso que se somete a nuestro estudio y decisión, la excepción del régimen normativo zonal de parcela mínima se contiene en el propio plan, pero carece de justificación porque no se trata de regular zonas diferenciadas, sino de la misma zona: las parcelas excepcionadas están salpicadas en la urbanización. Aunque no se trate de una determinación arbitraria, sino que se explicaría por situaciones reales de copropiedad indivisa, examinado con todo detenimiento el informe emitido al respecto por la Secretaría del Ayuntamiento, no se trata siquiera de legalizar fraccionamientos ya producidos con anterioridad a la aprobación del plan, sino de admitir fraccionamientos en caso de copropiedad en régimen de proindivisión. Entonces, habrá que convenir que carece de justificación suficiente la admisión de dos regímenes distintos de parcelación cuando, como hemos dicho, se trata de una ‘zona residencial unifamiliar homogénea’, en idéntica situación, por lo que las parcelas deben ser ordenadas en iguales condiciones. No habiéndose hecho así y no habiéndose justificado, en modo alguno, la conveniencia de tan dispar tratamiento, se ha vulnerado el principio de igualdad al introducir factores de discriminación, en supuestos sustancialmente idénticos.*

*Ahora bien, no podemos acoger más que parcialmente las pretensiones de plena jurisdicción respecto a esa situación y fijar una parcela mínima entre 1.000 y 1.250 m<sup>2</sup> para todo el conjunto de ‘Jardín de Serracines’ o en la superficie que se ajuste cuanto menos*

*a la menor resultante de la división en dos iguales de las denominadas de doble titularidad, porque ello nos está vedado por el art. 71.2 de la LJCA, según el cual los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen, ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”.*

En virtud de todo ello, el informe concluye que aunque la sentencia no ofrece soluciones, queda claro que determina la nulidad de una ordenación diferente respecto de las parcelas de la misma urbanización, y no considera una motivación suficiente de su excepción la titularidad compartida. La parcela mínima, dice la sentencia, que es de 2025 m<sup>2</sup>, según el Plan General y conforme a la misma sentencia no se admiten las 45 parcelas menores, ni tampoco, por ende, nuevas segregaciones.

Y sobre la concreta cuestión objeto de consulta: si se puede construir en diferentes parcelas inferiores a la mínima, en función de si están inscritas antes de la aprobación del Plan General, o con escrituras pero sin inscribir, o sin documentación alguna pero grafiadas en el Plan General, o con licencia de segregación antes de la publicación de la sentencia; afirma tajantemente que: *«la determinación de la parcela mínima para “Jardín de Serracines” ha quedado fijada según el Plan General y según la sentencia en 2025 m<sup>2</sup>. Cualquier parcela de superficie inferior a la mínima es inedificable, lo que se aplica con independencia de si tiene o no licencia de segregación, del título de propiedad, de la inscripción en el Registro de la Propiedad, de la titularidad única o compartida, como de cualquier otra circunstancia de índole civil.*

*Los parámetros urbanísticos son de aplicación, con independencia de los titulares de las parcelas y de su régimen de propiedad. Por tanto, las 45 parcelas menores a que alude la sentencia, así como otras que se hubieren podido segregar, es decir, todas las parcelas inferiores a la*

*mínima de 2025 m<sup>2</sup>, están en situación de fuera de ordenación, y no son edificables. La licencia de segregación no obliga ni determina la licencia de edificación».*

Incorporado todo ello al procedimiento, el día 9 de mayo de 2022, se concedió nuevamente el trámite de audiencia al reclamante y tras su solicitud al efecto, el día 20 de mayo se le remitió copia de todo el procedimiento.

El 23 de mayo de 2022 se efectuaron las alegaciones finales del reclamante, en las que insiste en sus planteamientos y considera que concurren todos los requisitos para estimar su pretensión.

Finalmente, con fecha 10 de junio de 2022 se ha redactado la propuesta de resolución, de sentido favorable a la reclamación. La indicada propuesta también dispone notificar la resolución del procedimiento a la aseguradora municipal *“para que se haga cargo de la indemnización”*.

**TERCERO.-** La Alcaldía de Fresno de Torote, a través de la Consejería de Administración Local y Digitalización, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 23 de junio de 2022. A dicho expediente se le asignó el número 434/22, 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 (en adelante, ROFCJA).

El expediente remitido, no obstante, omitió toda la documentación correspondiente a la tramitación de la indicada solicitud de licencia de edificación, cuya obligatoria remisión se recordó en el precedente Dictamen 117/22, de 1 de marzo, que concluyó que procedía retrotraer

el procedimiento. Solicitada esa documentación, mediante oficio de 1 de julio de 2022, fue finalmente remitida el 18 de agosto de 2022.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 27 de septiembre de 2022.

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.-** El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en cuanto es la persona que ha sufrido el daño ocasionado por la denegación de la licencia de obra, que imputa al mal funcionamiento de los servicios públicos.

No obstante ha de indicarse que una de las facturas por las que se reclama (la de los gastos notariales de la donación del folio 12) figura a nombre de otra persona, por lo que en cuanto a la misma, el reclamante carece de legitimación para solicitar su importe.

La legitimación pasiva del Ayuntamiento de Fresno de Torote deriva de la titularidad de las competencias de “*urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística*”, ex artículo 25.2. a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC.

En el caso sujeto a examen, el *dies a quo* debe establecerse en el momento de la notificación de la resolución por la que se denegó la licencia solicitada, a la que se atribuyen los daños. Aunque se desconoce la fecha de su notificación –no consta en el “recibí” incluido en la documentación complementaria, ni se ha indicado en la reclamación–; la fecha del registro de salida de la misma es el 15 de octubre de 2019, por lo que debiendo haberse materializado necesariamente en fecha posterior, habremos de considerar que la reclamación interpuesta el 16 de octubre de 2020 estaría formulada dentro del plazo legal.

Lo indicado resulta coherente con una interpretación *pro actione*, en línea con el criterio mantenido por el Tribunal Supremo, según el cual, siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en el abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de seguridad jurídica, su aplicación por los tribunales no debe ser rigurosa, sino cautelosa y restrictiva (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1982, 2 de febrero de 1984, 28 de



diciembre de 1989, 3 de diciembre de 1993 y 20 de junio de 1994, entre otras muchas).

**TERCERA.-** En cuanto al procedimiento instruido, en este ocasión se ha dado debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, ya que se ha solicitado informe al órgano cuyo funcionamiento presuntamente ha ocasionado la lesión indemnizable -razón por la cual hubo de retrotraerse la primera vez el procedimiento- y se ha admitido la prueba documental aportada por el reclamante.

Además, con carácter previo a la propuesta de resolución se ha conferido trámite de audiencia y alegaciones finales al reclamante, que ha hecho uso de ellas y se ha elaborado la correspondiente propuesta de resolución.

No obstante y según se indicó, la propuesta de resolución dispone su notificación a la aseguradora municipal *“para que se haga cargo de la indemnización”* y pese a la notoria condición de interesada en el procedimiento de la indicada aseguradora, a la que la propia propuesta encomienda el pago de la indemnización, el ayuntamiento no ha procedido a su emplazamiento para que intervenga en el procedimiento, lesionando así su derecho de audiencia y defensa.

Cabe recordar que es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (Dictámenes 61/16, de 5 de mayo; 516/16, de 17 de noviembre, y más recientemente en el Dictamen 410/20, de 22 de septiembre y 118/21, de 9 de marzo, entre otros muchos) que la audiencia al interesado/s en cualquier procedimiento administrativo es un trámite esencial y de garantía de sus derechos y como tal es destacado por la propia Constitución Española en el art. 105.c), que alude a la regulación legal del procedimiento *“garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”*.

Conforme al artículo 4.1 de la LPAC, se consideran interesados en el procedimiento administrativo: *“a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”*.

Pues bien, en el presente supuesto se advierte una omisión procedimental grave, al no haberse dado audiencia en el expediente a la compañía aseguradora del ayuntamiento ya que, aunque las normas que regulan el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial no exigen de modo explícito que en la tramitación de estos procedimientos se confiera audiencia a las aseguradoras de la Administración, no se puede negar su condición de interesadas, no sólo conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1 de la LPAC, desde el momento en que sus intereses pueden resultar afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento, sino porque el artículo 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro establece que *“el tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración. Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio. El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave”*.

Esta llamada al procedimiento de la aseguradora municipal cobra especial importancia en un supuesto como el presente, donde es el propio Ayuntamiento de Fresno de Torote quien considera que tal aseguradora debe correr con el abono de la indemnización que propone y la quiebra procedimental deviene por todo lo expuesto sustancial, como se recordó entre otros en el Dictamen 341/22, de 31 de mayo, que señaló, en una situación parecida que: *«...la omisión de ese trámite podría causar una indefensión determinante de nulidad, siempre y cuando se cumplan las condiciones señaladas, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2003 (Rec. 4131/1999) “(...) para que la omisión de un trámite genere una indefensión con efectos anulatorios debe haber dejado al administrado en una situación en la que le haya sido imposible alegar o defenderse, con exposición de cuál hubiera sido la situación a la que podría haberse llegado de cumplirse los requisitos legales”»*.

En consecuencia, y sin prejuzgar el sentido estimatorio o desestimatorio del Dictamen que posteriormente se emita, esta Comisión Jurídica Asesora estima necesaria la retroacción del procedimiento para que se dé audiencia en el expediente a la aseguradora del Ayuntamiento de Fresno de Torote, en su condición de interesada.

Por lo demás, si de su intervención resultara algún elemento novedoso en el procedimiento -por ejemplo una valoración de daños diferente-, deberá darse posterior traslado al reclamante para que formule alegaciones; redactándose después una nueva propuesta de resolución, fechada y firmada, para su remisión a este órgano consultivo, junto con el resto del expediente.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede la retroacción del procedimiento en los términos señalados en la consideración jurídica tercera del presente Dictamen.

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 27 de septiembre de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 595/22

Sra. Alcaldesa de Fresno de Torote

C/ de la Higuera, 2 – 28815 Serracines