

Dictamen nº: **692/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.11.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 3 de noviembre de 2022, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, 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 la entidad “NUEVO REAL VILLAGE, S.L.” (en adelante, “*la reclamante*”) sobre indemnización de los daños y perjuicios causados por la actuación del Ayuntamiento de Madrid en el Proyecto de Reparcelación del Área de Planeamiento Remitido 08.01 “Calle Cantalejo”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el 24 de junio de 2019 en el registro telemático del Ayuntamiento de Madrid, la mercantil reclamante formuló reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la administración municipal, por una cuantía de 780.687,80 euros, como consecuencia de los daños y perjuicios que indica haber sufrido por la falta de incorporación por parte del Ayuntamiento de Madrid del contenido de cierto informe de la Confederación Hidrográfica del Tajo, emitido en el 2008, a los proyectos del desarrollo urbanístico del Área de Planeamiento Remitido 08.01 “Calle Cantalejo” (en adelante APR 08.01) y

la ausencia de su notificación a la Junta de Compensación constituida para el mismo ámbito de ejecución del planeamiento.

Explica la reclamante que, el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, aprobado el día 19 de abril de 1997, incorporó una serie de áreas –llamadas “Áreas de Planeamiento Remitido”, en adelante APR- respecto de las que no determinó la ordenación pormenorizada del suelo, remitiéndose a un posterior instrumento de desarrollo del planeamiento y que ese era el caso del APR de la “Calle Cantalejo”.

El Pleno del Ayuntamiento de Madrid aprobó mediante Acuerdo de 26 de septiembre de 2003, el “Plan Parcial del APR 08.01” y, en la memoria de dicho Plan Parcial se contenían prescripciones acerca de la existencia de un antiguo cauce público de agua denominado “Arroyo de los Pinos”, “Arroyo de Las Abuelas” o “Arroyo de la Huerta del Obispo”, que constaba en la parcela nº 1, de la propiedad del Ayuntamiento de Madrid, con una superficie total de 2.729,52 m², que ocupaba el cauce abandonado del precitado arroyo.

Posteriormente, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de fecha 19 de septiembre de 2008, se aprobó definitivamente el Proyecto de Urbanización del APR 08.01, no contemplándose la existencia del cauce público al que se aludió en el párrafo anterior.

En el seno de la tramitación de los Proyectos de Reparcelación de iniciativa privada del APR 08.01 y del Área de Planeamiento Remitido 08.02 “Calle Joaquín Lorenzo”; el día 25 de abril de 2008, la administración municipal solicitó informe a la Administración General del Estado, el cual fue emitido por el comisario de Aguas del – entonces- Ministerio de Medio ambiente, Medio Rural y Marino, con fecha 29 de octubre de 2008. El informe no fue notificado entonces a la Junta de Compensación del APR 08.01 y se afirma que dicho ente desconocía su contenido.

Según se indica en la reclamación, ese informe indicaba que la documentación aportada resultaba insuficiente y que no se encontraba deslindado el tramo del cauce público del “Arroyo de Los Pinos”. Por eso indicaba que era necesario presentar un estudio hidrológico e hidráulico y añadía que, en caso de que se precisara delimitar formalmente el dominio público hidráulico, debería tramitarse el correspondiente procedimiento de apeo y deslinde, regulado en los artículos 240 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Sostiene la reclamante que, posteriormente, la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, mediante Acuerdo de 31 de marzo de 2011 aprobó definitivamente el proyecto de reparcelación del APR 08.01, sin tener en cuenta la existencia del cauce público que transcurre por la zona e ignorando el informe del comisario de Aguas del Ministerio del Medio Ambiente, de Medio Rural y Marino.

Manifiesta la mercantil reclamante que en el mes de julio de 2015 adquirió las parcelas resultantes R4-a, R4-b y R6b1 del APR 08.01, con las cargas urbanísticas que constaran en el Registro de la Propiedad.

Indica que, con posterioridad, cuando la Junta de Compensación del APR 08.01 se disponía a iniciar las obras de urbanización del ámbito, de acuerdo con el proyecto de urbanización aprobado; el director general del Espacio Público, Obras e Infraestructuras del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, con fecha 20 de enero de 2016, remitió a la precitada Junta el informe de la Administración General del Estado de fecha 29 de octubre de 2008 *“a los efectos oportunos”*.

Explica que, a la vista de un posterior estudio hidrológico e hidráulico, que finalmente hubo de encargarse según disponía el precedente informe del 2008, se inició un expediente de desafectación del dominio público hidráulico del “Arroyo de Los Pinos”, que concluyó con la

valoración de los derechos de aprovechamiento urbanístico correspondiente a la superficie del dominio público (3.769 m²) que se desafectó, en el importe de 4.344.298,41 €, a pagar a la administración estatal.

Por último, reunida la asamblea ordinaria de la Junta de Compensación del APR 08.01 con fecha 12 de julio de 2018, se aprobó el abono de los derechos de aprovechamiento urbanístico a la Administración General del Estado, por el importe expresado en el párrafo anterior, imputándose a la mercantil reclamante una cuantía de 780.687,80 €, de acuerdo con su participación en el ámbito urbanístico, por las parcelas que había adquirido durante el mes de julio de 2015.

Según lo expuesto, la reclamante considera que la actuación municipal, que considera irregular, le ha producido graves perjuicios económicos; pues tras haber adquirido unas parcelas, con una cargas urbanísticas y cuotas ciertas, identificadas en el Registro de la Propiedad, se ha visto obligada a compensar a la Administración General del Estado, ya que el aprovechamiento de las parcelas de resultado deriva de unas fincas iniciales que estaban afectadas por el dominio público hidráulico, según se advirtió en el informe de la Confederación Hidrográfica del Tajo del 2008, al Ayuntamiento de Madrid, considerando que esa administración ignoró tales advertencias y tampoco lo notificó a la Junta de Compensación.

La reclamante solicita una indemnización coincidente con el importe de los derechos de aprovechamiento urbanístico que debió abonar a la Administración General del Estado y que se concretan en la suma de 780.687,80 €. Añade que a esa cantidad deben unirse los gastos de constitución, mantenimiento y conservación de un aval por importe de 49.308,15 euros, cuya justificación no acredita.

Se adjuntó a la solicitud inicial el escrito de apoderamiento de la mercantil reclamante, en favor de la persona física que la representa en

este procedimiento -uno de sus administradores solidarios-; extractos de las notas simples registrales de las fincas adquiridas por la reclamante en 2015, expedidas el 7 de junio de 2019 y el acta de la reunión de la Junta de Compensación de la “APR 082 Calle Cantalejo”, de 12 de julio de 2018 -folios 25 a 63-.

La reclamante fue requerida para completar su solicitud, constando la notificación del requerimiento el día 7 de agosto de 2019. En su virtud, aportó la copia completa de las notas simples informativas correspondientes a las fincas de su titularidad incluidas en el Área de Planeamiento Remitido 08.01 “Calle Cantalejo”; un escrito de manifestación de no tener efectuada otra reclamación por la misma causa, ni de haber percibido indemnizaciones alguna; la certificación de los acuerdos adoptados por la Asamblea General de la Junta de Compensación, en relación con el abono a la Administración General del Estado del importe resultante de la patrimonialización del dominio público hidráulico afectado; una factura emitida por la Junta de Compensación de 780.687,80 €, en relación a la cuota que habría pagado la mercantil reclamante y el justificante de su pago, mediante transferencia bancaria -folios 74 a 125-.

SEGUNDO.- En relación con esta reclamación, del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1º.- Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 26 de septiembre de 2003 se aprobó el Plan Parcial del APR 08.01.

2º.- La Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid mediante Acuerdo de fecha 19 de septiembre de 2008 aprobó el Proyecto de Urbanización del ámbito APR 08.01.

3º.- El 29 de octubre de 2008 el comisario de Aguas del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino emitió informe en el que se indicó que la documentación remitida por los servicios municipales resultaba insuficiente y se advertía que no se hallaba deslindado el cauce del antiguo “Arroyo de Los Pinos”, resultando necesaria la previa elaboración de un estudio hidrológico e hidráulico, por los titulares de los terrenos y, en su caso, habría de tramitarse un procedimiento de deslinde del dominio público hidráulico, de conformidad con lo prevenido en los artículos 240 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

4º.- Se constituyó la Junta de Compensación del APR 08.01, con la finalidad de formular un Proyecto de Reparcelación del ámbito urbanístico y, posteriormente, asumir la ejecución del correspondiente planeamiento, bajo la supervisión municipal, de acuerdo con lo establecido en los artículos 106 y siguientes de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid.

A iniciativa de los propietarios del suelo, constituidos en la referida Junta de Compensación del APR 08.01, se presentó un Proyecto de Reparcelación del APR 08.01, el día 10 de marzo de 2009, siendo aprobado por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid mediante Acuerdo de 31 de marzo de 2011.

El proyecto de reparcelación fue objeto de diversos recursos administrativos y judiciales, con ocasión de discrepancias sobre la extensión y circunstancias de algunas fincas, que hubieron de ser desafectadas por Orden Ministerial de 21 de julio de 2008, por ser terrenos sobrantes de la expropiación forzosa previamente realizada con motivo del Proyecto “Enlace de la CN- VI, con la Avenida del Generalísimo,

trozo 1º”. Ninguna de estas cuestiones afecta al asunto que ahora analizamos.

5º.- La mercantil reclamante adquirió en el mes de julio de 2015 las parcelas resultantes R4-a, R4-b y R6b1, del APR 08.01, con las cargas urbanísticas que constaran en el Registro de la Propiedad.

En todas las inscripciones registrales se significaba que las correspondientes parcelas quedaban gravadas, con carácter general al pago que resultara del saldo definitivo de los costes de urbanización de la correspondiente unidad de ejecución APR 08.01 “Calle Cantalejo”, identificando su porcentaje de participación y el importe a que daban lugar conforme a la cuenta de liquidación provisional que, a 4 de junio de 2014, implicaba costes de 75.336,02 €, 419.496,22 €, y 420.634, 73 €, respectivamente.

6º.- En la reunión del Consejo Rector de la Junta de Compensación celebrada el 26 de noviembre de 2015 la persona representante de la Administración municipal hizo entrega del informe del comisario de Aguas del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino de 29 de octubre de 2008. Ese informe se notificó formalmente a la Junta con fecha 20 de enero de 2016.

7º.- La Junta de Compensación del APR 08.01 elaboró el estudio hidrológico e hidráulico, presentándose al Ayuntamiento de Madrid con fecha 9 de junio de 2016 y el 17 de junio, el director general del Espacio Público, Obras e Infraestructuras lo presentó ante la Confederación Hidrográfica del Tajo.

8º.- El Organismo de Cuenca, con fecha 7 de febrero de 2017, emitió informe favorable al referido estudio hidrológico e hidráulico, proponiendo la desafectación del “Arroyo de Los Pinos” en el APR 08.01, en una superficie de 2.769 m².

9°.- La Asamblea de la Junta de Compensación mediante Acuerdo de 18 de mayo de 2017 aprobó solicitar del organismo de cuenca la desafectación del antiguo cauce del “Arroyo de Los Pinos”.

10°.- La Confederación Hidrográfica informó favorablemente el expediente de desafectación y se lo elevó a la Dirección General de Patrimonio del Estado el 22 de septiembre de 2017.

Posteriormente, la Dirección General del Patrimonio del Estado, en informes de 11 de mayo y 18 de junio de 2018, cuantificó económicamente el importe del aprovechamiento urbanístico correspondiente a su superficie total de 3.769 m², en la cantidad de 4.344.298,41 €.

11°.- La Asamblea de la Junta de Compensación prestó su conformidad a la valoración de los derechos urbanísticos formulada por la Dirección General del Patrimonio del Estado, en la cuantía referida, mediante acuerdo de 12 de julio de 2018, no formulándose recurso alguno contra el mismo.

12°.- La Junta de Compensación abonó a la Administración General del Estado la cuantía fijada en compensación de los derechos de aprovechamiento urbanístico derivados de la desafectación del “Arroyo de Los Pinos”, correspondiendo a la mercantil reclamante pagar la suma de 780.687,80 €.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Según ya se indicó se solicitó a la mercantil reclamante la subsanación y mejora de su solicitud el día 7 de agosto de 2019, siendo atendió el requerimiento el 7 de septiembre del mismo año.

También consta comunicación de la aseguradora municipal indicando que la póliza contratada no cubría la eventual responsabilidad resultante de la reclamación, por cuanto deriva de actuaciones normativas -folio 68-.

De conformidad con el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, se solicitaron informes a la Dirección General de Gestión Urbanística, del Ayuntamiento de Madrid y a la Junta de Compensación y se procedió a la incorporación al procedimiento de los antecedentes administrativos correspondientes, al objeto de documentar y contextualizar las actuaciones administrativas en las que se apoya la reclamación que se tramitaba.

De la Dirección General de Gestión Urbanística se interesó especialmente determinar en su informe cuándo fue incorporado al expediente del proyecto de reparcelación del APR 08.01 “Calle Cantalejo”, el informe del comisario de Aguas de 2008, sobre el Arroyo de Los Pinos; informar sobre la obligatoriedad de la indicada incorporación del informe de la Confederación Hidrográfica del Tajo y aclarar si se tuvo o no en cuenta en la aprobación del proyecto de reparcelación, si en el trámite de información pública del proyecto se presentó alguna alegación referida al Arroyo de Los Pinos y/o si contra el proyecto de reparcelación se interpuso algún recurso administrativo y/o judicial (en caso afirmativo, remitir copia de las resoluciones recaídas).

Por su parte, a la Junta de Compensación del APR 08.01, se le solicitó información de la fecha en que la mercantil reclamante se integró en la Junta de Compensación; del momento en que la Junta de Compensación tuvo conocimiento del informe del comisario de Aguas del Ministerio de Medio Ambiente, del Medio Rural y Marino de fecha 29 de octubre de 2008; de si la Junta de Compensación ejercitó alguna acción por los hipotéticos perjuicios irrogados como consecuencia del informe del comisario de Aguas de fecha 29 de octubre de 2008, así como informar

sobre cualquier otro extremo determinante para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial y a quién habría de ser imputada.

La Dirección General de Gestión Urbanística emitió informe con fecha 15 de junio de 2020, en el que indicaba que el informe del comisario de Aguas del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino de 29 de octubre de 2008, fue entregado a la Junta de Compensación del APR 08.01, aunque no consta incorporado al proyecto de reparcelación.

Que el indicado proyecto de reparcelación, se inició el 10 de marzo de 2009, con la referencia de “expdte. 711/2009/06218”, a solicitud de la propia Junta de Compensación, al tratarse de una ejecución urbanística de iniciativa privada, promovida por los propietarios particulares representados en la Junta.

El informe del comisario de Aguas del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino indicaba la necesidad de elaborar un estudio hidrológico e hidráulico del “Arroyo de Los Pinos”, correspondiendo dicha elaboración a los titulares de los terrenos. Precisa sobre este extremo que: *“en este caso, de acuerdo con las atribuciones previstas en los artículos 106 y siguientes de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, la elaboración del Estudio se había de efectuar a instancia de Junta de Compensación, en tanto entidad encargada de la ejecución integral del ámbito bajo la tutela del Ayuntamiento de Madrid”*.

En cuanto a la tramitación del proyecto de reparcelación, se indica que el proyecto de reparcelación del APR 08.01 se presentó ante el Ayuntamiento de Madrid por la Junta de Compensación con fecha 10 de marzo de 2009. Mediante Resolución de la directora general de Gestión Urbanística de fecha 17 de mayo de 2010, se sometió a trámite de información pública el expediente del proyecto de reparcelación del APR 08.01, formulándose un total de once alegaciones, sin versar ninguna de ellas sobre la situación del “Arroyo de Los Pinos”.

Respecto a la cuestión de si el proyecto de reparcelación tuvo en cuenta el informe del comisario de Aguas, de 28 de octubre de 2008, se señala que *“...el proyecto presentado por la Junta de Compensación el 10 de marzo de 2009, (folio 1 y siguientes del expediente 711/2009/6218), fue aprobado por acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid el 31 de marzo de 2011, siendo expedida certificación administrativa para su inscripción en el Registro de la Propiedad el 19 de diciembre de 2011 y tramitándose una Operación Jurídica Complementaria, aprobada el 20 de febrero de 2014, en virtud de la cual y según posterior certificación del 19 de mayo de 2014, fue objeto de inscripción registral.*

En este proyecto se consideraba el arroyo como un cauce abandonado, acreciendo la superficie de las fincas en las que se incluía o atravesaba, de forma que tales propiedades experimentaron el correlativo incremento en la superficie aportada a la reparcelación, como consecuencia de esta accesión (art. 370 del Código Civil) y fueron adjudicatarios del aprovechamiento urbanístico derivado de este incremento de terreno”.

El Proyecto de Reparcelación del APR 08.01, resultó finalmente aprobado por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid mediante Acuerdo de 31 de marzo de 2011, junto con una operación jurídica complementaria aprobada por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, antes referida, mediante Acuerdo de 20 de febrero de 2014, para asumir por parte del Ayuntamiento de Madrid el pago de los gastos de urbanización a la Junta de Compensación, vinculados a terrenos considerados de titularidad dudosa, por considerar a la indicada Junta titular fiduciario de los mismos, en tanto se aclarasen las referidas titularidades.

Contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 31 de marzo de 2011, por el que se aprobó el Proyecto de Reparcelación del APR 08.01, se interpusieron diversos recursos

potestativos de reposición y recursos contencioso-administrativos, si bien ninguno de ellos se refería a la situación del “Arroyo de Los Pinos”.

Sobre el estudio hidrológico e hidráulico, se indica que se elaboró por encargo de la Junta de Compensación, remitiéndose por el director general del Espacio Público, Obras e Infraestructuras a la Confederación Hidrográfica del Tajo, con fecha 17 de junio de 2016. El Organismo de Cuenca emitió informe favorable al estudio hidrológico e hidráulico, con fecha 7 de febrero de 2017, proponiendo la desafectación del “Arroyo de Los Pinos” en el APR 08.01, en una superficie de 2769 m².

La Junta de Compensación, mediante acuerdo de 18 de mayo de 2017, acordó solicitar de la Confederación Hidrográfica del Tajo la desafectación del dominio público hidráulico del “Arroyo de Los Pinos”, no siendo este acuerdo objeto de recurso alguno.

La Confederación Hidrográfica informó favorablemente el expediente de desafectación y se lo elevó a la Dirección General de Patrimonio del Estado el 22 de septiembre de 2017. Posteriormente, la Dirección General del Patrimonio del Estado, en informes de 11 de mayo y 18 de junio de 2018, cuantificó económicamente el importe del aprovechamiento urbanístico correspondiente a la superficie de 3.769 m² en la cantidad de 4.344.298,41 €.

Por su parte, la Asamblea de la Junta de Compensación prestó su conformidad a la valoración de los derechos urbanísticos formulada por la Dirección General del Patrimonio del Estado, en la cuantía referida en el párrafo anterior, mediante acuerdo de 12 de julio de 2018, no formulándose recurso alguno contra el mismo.

No resultaba necesaria la modificación del Proyecto de Reparcelación para la desafectación del antiguo cauce del “Arroyo de Los Pinos”, pues por la Asamblea de la Junta de Compensación se optó por la

monetización del aprovechamiento urbanístico y no por la entrega de parcelas, dado el grado de ejecución del APR 08.01.

Finalmente se significa que la totalidad de las cantidades correspondientes al importe de la valoración del aprovechamiento urbanístico a abonar al Patrimonio del Estado, por cada uno de los miembros, en razón del dominio público hidráulico que afectaba a sus fincas, fueron satisfechos por la Junta de Compensación el 26 de julio de 2018, en su condición de representante de los propietarios de terrenos del ámbito.

Por su parte, la Junta de Compensación también emitió informe, de fecha 24 de junio de 2020. En el mismo señala que, la mercantil reclamante adquirió las parcelas de resultado R4-A (FR 76.614), R4-B (FR 76.615) y R6- B1 (FR 76.624) del citado proyecto de reparcelación, según se constató en las correspondientes escrituras públicas de adquisición de activos inmobiliarios, autorizadas notarialmente el día 2 de julio de 2015 y, a partir de dicha fecha, la indicada mercantil adquirió, por subrogación, la condición de miembro de la Junta de Compensación que venía ostentando la sociedad que se las transmitió.

Se precisaba que fue en la sesión del Consejo Rector de la Junta de fecha 26 de noviembre de 2015, cuando la persona que actuaba en representación del Ayuntamiento de Madrid, hizo entrega del informe del comisario de Aguas del Ministerio de Medio ambiente, Medio Rural y Marino de fecha 29 de octubre de 2008, para que se tuviera en consideración en los trabajos de redacción del proyecto de urbanización del APR 08.01. Posteriormente, mediante oficio del director general del Espacio Público, Obras e Infraestructuras de fecha 24 de noviembre de 2015, notificado el 20 de enero de 2016, se dio traslado del mismo informe.

Finalmente, se indicaba que esa entidad no había ejercitado acción alguna de responsabilidad patrimonial u otra similar a propósito del informe del comisario de Aguas del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino de fecha 29 de octubre de 2008.

Considerando concluida la instrucción del procedimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 82 y 83 de la LPAC, se otorgó trámite de audiencia y vista del expediente a cuantos aparecen en el expediente como interesados. En concreto a la mercantil reclamante y a la Junta de Compensación del APR 08.01.

Concurrieron representantes de la Junta de Compensación y de la reclamante, para tomar vista del expediente retirando copia íntegra del mismo y ambos interesados solicitaron la ampliación del plazo para formular alegaciones, ante el gran volumen del expediente y la dificultad para la obtención de determinados datos ante la situación de pandemia, mediante escritos de fechas 3 y 9 de diciembre de 2020.

Según consta, el día 15 de diciembre de 2020, presentó su escrito de alegaciones el representante de la Junta de Compensación del APR 08.01, indicando que en las páginas 20 y 21 de la memoria del Plan Parcial de Reforma Interior del APR 08.01, aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid con fecha 26 de septiembre de 2003, se consignó el cauce abandonado del “Arroyo de Los Pinos” como parcela nº 1 de titularidad municipal, con una extensión de 2.729,52 m².

Que cuando la Junta de Compensación elaboró el Proyecto de Reparcelación, que fue aprobado por su Asamblea el 26 de febrero de 2009, no tenía conocimiento del informe del comisario de Aguas del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino de fecha 29 de octubre de 2008.

Que a lo largo de la tramitación del Proyecto de Reparcelación que fue presentado por la Junta de Compensación con fecha 10 de marzo de

2009, en los diferentes requerimientos formulados por la Administración municipal para su subsanación y mejora, en ningún momento se hizo alusión al informe del comisario de Aguas de 2008, en el que se proponía la elaboración de un Estudio Hidrológico e Hidráulico respecto del “Arroyo de Los Pinos”.

Precisa que en el Proyecto de Reparcelación aprobado el 31 de marzo de 2011, la única finca identificada como arroyo que recorría el ámbito de este a oeste era la número 1, a la que se consideró como un camino o sendero, constitutivo de una dotación existente, que no generaba aprovechamiento urbanístico alguno y cuya titularidad se le atribuyó al Ayuntamiento de Madrid *“por ostentarla de forma pública y notoria”*, tal y como consta en la certificación administrativa, del acuerdo de aprobación de dicho Proyecto. Se Añade que, fue posteriormente, cuando se delimitó el dominio público hidráulico preexistente, cuando se determinó la extensión definitiva del cauce y se definieron las superficies de las fincas que habían ocupado dicho dominio público hidráulico delimitado, respecto de la cuales sus titulares resultaron adjudicatarios del aprovechamiento correspondiente.

Reitera que la Junta de Compensación del APR 08.01 tuvo conocimiento del informe del comisario de Aguas de 2008, únicamente cuando se le hizo entrega por parte de la representante del Ayuntamiento de Madrid en la sesión del Consejo Rector de 26 de noviembre de 2015, junto con la recepción de su traslado el 20 de enero de 2016, por parte del Director General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible.

Explica que, con fecha 9 de junio de 2016, la Junta de Compensación presentó ante la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras el estudio hidrológico e hidráulico cuya necesidad puso de manifiesto el comisario de Aguas en 2008. El estudio fue informado favorablemente por la Confederación Hidrográfica del Tajo

con fecha 7 de febrero de 2017 y la Asamblea de la Junta de Compensación del APR 08.01 acordó el 18 de mayo de 2017, solicitar de la Confederación Hidrográfica del Tajo la desafectación de los terrenos correspondientes al “Arroyo de Los Pinos”, que formaban parte del APR 08.01.

A la vista de las actuaciones llevadas a cabo por el organismo de cuenca, la Asamblea de la Junta de Compensación, con fecha 12 de julio de 2018 y siguiendo el criterio marcado por el Ayuntamiento de Madrid, respecto a la compensación en favor de la Administración General del Estado de los derechos urbanísticos correspondientes a la superficie de terrenos considerados de titularidad municipal en el ámbito afectados por el dominio público hidráulico delimitado en el estudio hidrológico e hidráulico encargado por la Junta de Compensación, acordó la monetización de los mismos.

La superficie de suelo del dominio público hidráulico delimitado conforme a su situación pre operacional en el estudio hidrológico e hidráulico de referencia le había resultado atribuida, en una extensión de 2.572,23 m² -equivalente al 68,2452 % de dicho dominio público- a propietarios privados miembros de la Junta de Compensación y en una extensión de 1.196,91 m² -equivalente al 31,7548 % restante- al Ayuntamiento de Madrid.

Por lo que respecta a los propietarios privados, la Junta de Compensación ingresó en el Tesoro Público, en 24 de julio de 2.018, la cantidad de 2.964.775,14 euros equivalente al 68,2452 % del importe de 4.344.298,41 euros en favor del Estado. Así pues, en el caso de los propietarios privados la extinción total del dominio público hidráulico preexistente ha dado lugar, exclusivamente, a una monetización del aprovechamiento correlativo a la parte de la superficie del mismo que se les ha imputado y cuyo aprovechamiento se les ha adjudicado.

Con la realización de todas las actuaciones anteriormente explicitadas, la Junta de Compensación, en forma coordinada con la Administración actuante, ha promovido la subsanación de la omisión inicial de la consideración en el procedimiento reparcelatorio de la existencia de un dominio público hidráulico en los términos requeridos por la Confederación Hidrográfica del Tajo, solventando tal omisión a partir del momento en que dicho ayuntamiento puso en conocimiento de la junta -el 26 de noviembre de 2015- el requerimiento formulado por la Comisaría de Aguas, en su informe de 29 de octubre de 2008.

Con independencia de que el dominio público hidráulico se hubiera considerado o no inicialmente en el procedimiento reparcelatorio, tras su delimitación en el correspondiente estudio hidrológico e hidráulico, la administración titular del mismo ha considerado oportuna su extinción en el marco de la ejecución de la ordenación pormenorizada del ámbito del APR 08.01. Dicha extinción determina, como primera consecuencia, que la totalidad del aprovechamiento generado por el suelo del dominio público hidráulico que desaparece, le haya de ser reconocido a la Administración del Estado como titular del mismo, de conformidad con los artículos 69 y 190 bis de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, el artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto de 25 de agosto de 1978, así como el artículo 20.2 b) en relación con el artículo 23.1 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

No constan efectuadas alegaciones por la mercantil reclamante.

Finalmente se dictó propuesta de resolución el 26 de septiembre de 2022 que desestimó la reclamación al considerar que no concurría la relación de causalidad ente el servicio público y el daño, ni tampoco la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Administración Local y Digitalización, remitió solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 11 de octubre de 2022.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el núm. 646/22, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 3 de noviembre de 2022.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de amplísima documentación numerada y foliada, remitida en un pendrive, que se considera suficiente.

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 la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, 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 de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con

las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91.

Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La entidad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial como propietaria de varias fincas incluidas en el APR 08.01 y estando afectada por las cargas del proceso urbanizador, en lo referente a la patrimonialización del dominio público hidráulico, motivo por el que reclama.

La titularidad de las fincas se ha acreditado con notas simples informativas del Registro de la Propiedad. Tal y como sostuvimos en nuestro Dictamen 163/18, de 12 de abril y en el 404/17 de 11 de octubre, la titularidad de las fincas podría tenerse por acreditada, de conformidad con los artículos 332.5 del Reglamento Hipotecario, aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947 (porque pese al valor puramente informativo de las notas registrales, en ellas deben reflejarse fielmente los datos contenidos en los asientos registrales).

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, al amparo del artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que le atribuye competencias en materia de Urbanismo, título competencial que justifica la interposición de la presente reclamación contra la administración municipal.

En cuanto al requisito temporal, el artículo 67.1 LPAC, dispone que: *“...El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”*.

En este caso, aunque pudieran tenerse en consideración otras fechas anteriores –la del 26 de noviembre de 2015 o la del 20 de enero de 2016–, como momentos en que la Junta de Compensación –de la que ya formaba parte la reclamante–, tuvo formal conocimiento de la necesidad de analizar la situación jurídica del dominio público hidráulico a cuya categoría correspondía el arroyo que atravesaba el APR 08.01, y de la eventual necesidad de deslinde; no fue hasta la Asamblea ordinaria de la Junta de Compensación, de fecha 12 de julio de 2018, cuando se aprobó el abono de los derechos de aprovechamiento urbanístico a la Administración General del Estado y su concreto reparto entre los propietarios. Tomando este último dato temporal, como más favorable a la reclamante, dado el carácter restrictivo con que debe interpretarse la institución de la prescripción, debemos considerar que la reclamación del día 24 de junio de 2019 se encuentra formulada dentro del plazo legalmente establecido.

Por lo que se refiere al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por el servicio a cuyo funcionamiento se atribuye el daño causado. Igualmente, se ha dado trámite a audiencia a la reclamante y, en concepto de interesado por la reclamación, a la Junta de Compensación de la APR 08.01. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, con sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, que junto con el resto del expediente se ha remitido a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado 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 LRJSP, en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el artículo 139 LRJ-PAC los siguientes requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Ha destacado ese mismo Tribunal (por todas, en sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico:

“Lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- En el presente caso, la mercantil fundamenta su reclamación de responsabilidad patrimonial en la falta de incorporación

por parte del Ayuntamiento de Madrid del contenido de cierto informe de la Comisaría de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Tajo, emitido en el 2008, a los proyectos del desarrollo urbanístico del APR 08.01 y en la ausencia de su notificación a la Junta de Compensación constituida y considera que ello ha determinado que sufra un detrimento patrimonial, al tener que abonar una parte de la patrimonialización del dominio público hidráulico a la AGE, pues afirma que, en julio de 2015, cuando adquirió las parcelas resultantes R4-a, R4-b y R6b1, del APR 08.01, lo hizo con las cargas urbanísticas que constaran en el Registro de la Propiedad, sin que figurara ningún dato al respecto de la necesidad de contribuir a la desafección y “monetarización” del arroyo, ni tampoco se le diera a conocer por la Junta de Compensación -que por entonces desconocía tal carga- y manifiesta que, por ello, se han reducido indebidamente sus derechos urbanísticos y que merecen ser indemnizado.

En sustento de su pretensión invoca las previsiones del artículo 48 a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que aprobó el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, en adelante LS 2015, que establece:

“Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración. ...”.

Para valorar la prosperabilidad de tal pretensión debemos analizar la concurrencia de los requisitos de la institución de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, a los que se hizo referencia en la consideración precedente.

Este análisis, por su referencia a materia urbanística, nos lleva a partir de cierta premisa: el condicionamiento estatutario de la propiedad del suelo, previsto en el artículo 11.1 del LS 2015: *“el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a la concreta clasificación y calificación urbanística atribuida por los instrumentos de planeamiento”*.

Así pues, el carácter estatutario de la propiedad del suelo significa que el régimen de derechos y cargas varía conforme se alteren las condiciones urbanísticas del terreno y que las facultades urbanísticas integran el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria y, por mandato legal, se adquieren de manera sucesiva con el cumplimiento de determinados deberes.

Dichas facultades urbanísticas que integran el derecho de propiedad del suelo, comprenden las de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable, por razón de las características y situación del bien. Además, ese contenido puede cambiar si se modifican la ley, el reglamento o el instrumento de planeamiento vigente, que resulten de aplicación -artículo 8 LS 2015-

De igual forma, el art. 4 de la misma norma, dispone que la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción, que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo, conforme al destino de este. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en

los casos expresamente establecidos en las leyes, excepción que la jurisprudencia viene interpretando en el sentido de que, para dar lugar a la indemnización es preciso que dicha alteración se produzca cuando la ejecución del Plan esté lo suficientemente avanzada como para que el perjudicado haya cumplido con las cargas y deberes que dicha ejecución le impone y como consecuencia de ello haya *patrimonializado* los correspondientes aprovechamientos supuestamente afectados.

Se vincula por tanto el derecho a la indemnización a que la alteración del planeamiento se haya producido antes de transcurridos los plazos para la completa ejecución del planeamiento, en cuanto el particular, confiando en la subsistencia durante un cierto plazo de una determinada ordenación urbanística, ha llevado a cabo inversiones y gastos y, por otra parte, requiriendo que la ejecución del planeamiento esté lo suficientemente avanzada para se aprecie la existencia de derechos consolidados del interesado que resulten perjudicados. Según se argumentará, estas circunstancias no concurren en el caso analizado, en el que la parte identifica el reconocimiento de la clasificación y uso del suelo con su patrimonialización, sin que en ningún momento refiera los usos y aprovechamientos efectiva y materialmente incorporados a su patrimonio, instalaciones, edificaciones o explotaciones, sobre los que haya incidido la modificación del planeamiento.

Así pues, en el presente supuesto, dado que estamos en un ámbito de suelo urbanizable, para que nazca el derecho a la indemnización, es necesario que cualquier alteración o variación del planeamiento que pudiera afectar a los aprovechamientos urbanísticos de los titulares de terrenos se produjera con posterioridad al cumplimiento de todos y cada uno de los deberes urbanísticos exigibles a sus titulares, esto es: la cesión, la equidistribución y la urbanización. Solamente después del cumplimiento de tales deberes se habrían patrimonializado efectivamente los aprovechamientos urbanísticos y, por ende, la lesión sería resarcible

y, en este caso, no era esa la situación del suelo afectado por el APR 08.01, en el momento en que el informe del comisario de Aguas del 2008 se dio a conocer formalmente a la Junta de Compensación, pues entonces las parcelas aun no eran edificables, tratándose de suelo urbanizable sectorizado.

De esa forma, el artículo 21 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, en adelante LSCM, dispone los derechos y deberes de la propiedad, en suelo urbanizable sectorizado:

“1. El contenido urbanístico del derecho de propiedad en suelo urbanizable sectorizado comprenderá, además de los generales, los mismos derechos y deberes establecidos para el suelo urbano no consolidado en el artículo 18 de la presente Ley.

2. Siempre que se hubieran cumplido los deberes del número anterior, los terrenos de esta clase de suelo pasarán a tener la condición de suelo urbano consolidado, desde la recepción de las correspondientes obras de urbanización, en los términos del artículo 135 de la presente Ley”.

Por su parte, el artículo 18 al que se remite, en referencia a los derechos y deberes de la propiedad en suelo urbano no consolidado, determina:

“1. El contenido urbanístico del derecho de propiedad en suelo urbano no consolidado comprenderá, además de los generales, los siguientes derechos, cuyo ejercicio se verificará secuencialmente según proceda:

a) Instar a la aprobación del pertinente planeamiento de desarrollo a fin de establecer la ordenación pormenorizada precisa para legitimar la actividad de ejecución del planeamiento.

b) Instar a la delimitación de la correspondiente unidad de ejecución y al señalamiento del sistema de ejecución.

c) Llevar a cabo la actividad de ejecución o, en todo caso, intervenir y participar en ella con arreglo al principio de distribución equitativa de beneficios y cargas, y en los términos y condiciones determinados en el Título III de la presente Ley, salvo en los casos en que aquélla deba realizarse por un sistema público de ejecución.

2. Durante el proceso de ejecución del ámbito de actuación los propietarios de suelo urbano no consolidado tendrán, además de los generales, los siguientes deberes específicos:

a) Abstenerse de toda actuación en contra o al margen del sistema de ejecución que se haya determinado.

b) Efectuar a título gratuito, en la forma y cuantía dispuesta en la presente Ley y en el contexto del sistema de ejecución establecido, las cesiones de suelo reservado para las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos.

c) Ceder a título gratuito al Municipio, en solares, en la forma y cuantía dispuesta en la presente Ley, las superficies precisas para la materialización del 10 por 100 del producto del coeficiente de edificabilidad del ámbito de actuación, o unidades de ejecución en que se divida, por su superficie.

d) Costear y, en su caso, ejecutar en las condiciones y los plazos fijados a tal fin y en el contexto del sistema de ejecución establecido al efecto, la totalidad de las obras de urbanización, incluida la parte que proceda de las obras precisas para asegurar la conexión del ámbito de actuación a las redes generales y, en su caso, supramunicipales de infraestructuras, equipamientos y servicios de la ordenación

estructurante del planeamiento general y la integridad y funcionalidad de éstas, así como para reforzar, mejorar o ampliar tales redes cuando sea necesario para compensar el impacto y la sobrecarga que suponga la puesta en uso del ámbito de actuación.

e) Realojar a los ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual, en las actuaciones urbanísticas que exijan el desalojo de dichos ocupantes y en los supuestos, términos y condiciones establecidos por la legislación de pertinente aplicación.

3. Culminado el proceso de ejecución del planeamiento, en la forma establecida en el artículo 71 de la presente Ley, los terrenos comprendidos en el correspondiente ámbito de actuación alcanzarán la categoría de suelo urbano consolidado y, en consecuencia, los derechos y deberes de la propiedad serán los establecidos en el artículo anterior”.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 4ª, de 10 mayo de 2012, Rec. 5342/2009, con cita de otras, abunda en que el reconocimiento de que la patrimonialización del suelo está supeditada al desarrollo de la ejecución del planeamiento, al disponer en su fundamento jurídico decimotercero: “... *la modificación del planeamiento solo genera responsabilidad patrimonial de la administración cuando se produce minoración del aprovechamiento urbanístico patrimonializado. (...) Resulta plenamente aplicable lo manifestado por la Sección Sexta de esta Sala en su Sentencia de 17 de junio de 2009, recurso de casación 944/2005 FJ Sexto, que afirma ‘Y decimos que no estamos ante un supuesto de inexistencia de daño real y efectivo, y sí de una mera expectativa porque solo cabe estimar la responsabilidad patrimonial por acto legislativo cuando se produce un daño efectivo debido a actos de aplicación de las leyes, que origina un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos afectados de manera concreta por las actuaciones administrativas anteriores’...Abundando más en la*

naturaleza del daño, aquí de índole urbanística, debemos señalar que la privación mediante acto legislativo de derechos de esta naturaleza urbanística debe acomodarse al grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva al propietario, mediante la escalonada incorporación de derechos derivados de la ordenación urbanística al patrimonio del propietario, tales como el derecho a urbanizar, derecho al aprovechamiento urbanístico, o el derecho a edificar y a la edificación. De manera que solo cuando los deberes del propietario en el proceso urbanizador han sido cumplidos puede decirse que se han incorporado a su patrimonio los contenidos que la norma, de modo artificial, añade a su derecho inicial, toda vez que solo en tal caso ha contribuido a que dicho ejercicio sea posible.

En este sentido, esta Sala viene declarando que no puede considerarse incorporado al patrimonio del propietario el caso de un plan parcial aprobado que estaba escasamente ejecutado, pues ‘en modo alguno puede considerarse incorporado a su patrimonio el derecho al valor urbanístico del terreno, como pretenden los recurridos, dado que, por una parte, los planes parciales no se encontraban en modo alguno en un grado avanzado de ejecución, como demuestra el hecho de que los peritos arquitectos a los que se encargó la valoración del terreno afirmaron que no se observaba obra significativa de urbanización’ (STS 17 de febrero de 1998 recaída en el recurso de casación nº 327/1993)”.

Esta misma doctrina se recoge también en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2006, -rec. casación 1470/2002- así como en la de 2 de noviembre de 2011, -rec. casación 3021/2009- y en las citadas por ambas, que insisten en la necesaria patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos, para que proceda el instituto resarcitorio.

Como se viene indicando, en este caso no se había producido esa patrimonialización en el momento en que el informe del comisario de Aguas del 2008 se dio a conocer formalmente a la Junta de

Compensación, pues entonces las parcelas aun no eran solares, y por tanto no eran aptas para edificar, tal como se deduce del acta de la sesión del Consejo Rector de la Junta de Compensación del APR 08.01 de 26 de noviembre de 2015, de la que resulta claramente esa circunstancia pues, a esa fecha no se había dado comienzo a la ejecución del proyecto de urbanización aprobado en el 2011, que había quedado paralizado a consecuencia de la crisis económica en el sector, puesto que en la indicada sesión se analizaron las distintas proposiciones económicas presentadas por diversas empresas para la realización de las obras necesarias a tal fin. De igual modo, en el posterior acta nº 19 de la junta general ordinaria de la Junta de Compensación APR 08.01, de 18 de mayo de 2017, se recoge: *“En cumplimiento de los acuerdos del Consejo Rector de la Junta de Compensación, en sesiones de 1 de diciembre de 2016 y 27 de marzo de 2017, con fecha 30 de marzo último se suscribió con la constructora ‘VIRTON , S.A.’ el contrato de ejecución de obras de urbanización, con suministro de materiales...En el momento actual se está preparando la documentación pertinente para la firma del Acta de Replanteo de las obras de urbanización”* -folio 142- y en el acta de la Junta General Ordinaria de la Junta de Compensación APR 08.01, de 12 de julio de 2018, se indicó que se informaba del reinicio de la obras de urbanización el 15 de enero de 2018, de conformidad con cierta adenda al contrato de obras de urbanización suscrito al efecto –folio 52-.

Según lo expuesto, con independencia de las expectativas de una mayor rentabilización urbanísticas de su inversión, que tuviera la mercantil reclamante; tales previsiones no se había patrimonializado cuando tuvo acceso al informe del 2008, por lo que la responsabilidad que reclama, no tiene la consideración de una pérdida o lucro cesante efectivo, y únicamente puede calificarse como una “esperanza” o “ilusión” o, en definitiva, previsión no indemnizable.

Tampoco concurre una relación causal entre esa pérdida de expectativas de mayor rentabilidad y la actuación de la administración

municipal, pues la responsabilidad de la ejecución del planeamiento urbanístico del APR 08.01 correspondía a la Junta de Compensación del ámbito, de acuerdo con lo previsto en la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, actuando como fiduciaria de los propietarios de los terrenos y, en ese modo, asumiendo consecuentemente el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de la ordenación urbanística.

Así pues, la Junta de Compensación era quien legalmente tenía que asumir la obligación de elaborar el estudio hidrológico e hidráulico pues, con independencia del conocimiento o no del informe del comisario de Aguas de 2008, sí sabía que el terreno estaba materialmente atravesado por un arroyo. Por tanto, la Junta de compensación finalmente acordó que se realizara ese estudio y asumió sus consecuencias: entre ellas la necesidad de la desafectación del antiguo cauce del “Arroyo de Los Pinos”, que interesó en su condición de responsable de la ejecución urbanística.

Así el artículo 109.3 de la LSCM, dispone:

“...3. En el caso de gestión en Junta de Compensación: a) La Junta ejerce la actividad de ejecución del planeamiento por atribución legal y asume frente al Municipio la directa responsabilidad de la realización de las obras de urbanización y, en su caso, de edificación. ...d) La Junta actuará como fiduciaria con pleno poder dispositivo sobre las fincas iniciales, pudiendo ocuparlas a los efectos de la realización de las obras de urbanización...”.

Debemos recalcar en este punto que la mercantil reclamante, integrada en la Junta de compensación desde el año 2015, no manifestó su desacuerdo con ninguno de los acuerdos adoptados en su seno, ni impugnó ninguno de los acuerdos de la Asamblea General de la misma y, en lo que interesa, no lo hizo en cuanto a las decisiones sobre la desafectación del antiguo cauce del “Arroyo de Los Pinos” y/o sus consecuencias, previendo el artículo 108.3, letra g) de la LSCM que contra

todos los acuerdos y decisiones de la Junta de Compensación podrá deducirse recurso de alzada ante el órgano competente del ayuntamiento.

En relación con este asunto, según tiene establecido esta Comisión, entre otros en dictámenes 248/21, de 25 de mayo; 38/19, de 31 de enero; 177/17, de 4 de mayo y 436/17 de 30 de noviembre, siguiendo la doctrina del Consejo Consultivo, *“la reclamación de responsabilidad patrimonial no puede articularse, so pena de incurrir en fraude de ley (artículo 6.4 CC), como una vía para atacar la legalidad de actos administrativos firmes ya sea por no haber sido recurridos en plazo o por haber sido desestimados los recursos interpuestos contra los mismos”*. Este mismo criterio se recoge en la jurisprudencia al afirmar que la acción de responsabilidad patrimonial *“no constituye ni puede sustituir los medios de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico y tampoco abrir una nueva vía de revisión cuando se han agotado aquellos, invocando, como se hace en este caso, vicios o motivos de ilegalidad del acto causante cuando no se trata de la impugnación del mismo sino exclusivamente de una reclamación de responsabilidad patrimonial”* (Sentencia del Tribunal Supremo 23 de febrero de 2015 –rec. 299/2014-).

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid señala que no cabe acudir al mecanismo de la responsabilidad patrimonial para solventar la falta de impugnación de los actos pretendidamente dañosos, por lo que la falta de utilización por el reclamante de la preceptiva vía impugnatoria -administrativa y/o judicial- frente a las resoluciones y pronunciamientos contrarios a sus intereses impediría apreciar el necesario requisito de la antijuridicidad del perjuicio (así en la sentencia nº 210/2015, de 20 de marzo de 2015 -recurso 205/2013- y en la nº 453/2015, de 25 junio de 2015 -recurso 702/2013-).

A mayor abundamiento y analizando la cuestión en términos de estricta justicia material, circunstancia que debemos poner en relación con el análisis de la antijuridicidad del daño; debemos recordar que tal

como se recordó en el informe de la Dirección General de Gestión urbanística, de 18 de junio de 2020, el proyecto de reparcelación consideraba el arroyo como un cauce abandonado, acreciendo la superficie de las fincas en las que se incluía o atravesaba, de forma que tales propiedades experimentaron el correlativo incremento en la superficie aportada a la reparcelación, como consecuencia de esta accesión (art. 370 del Código Civil) y fueron adjudicatarias del aprovechamiento urbanístico derivado de este incremento de terreno.

Así pues, al aprobarse el indicado proyecto de reparcelación por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, se produjo un incremento de los aprovechamientos urbanísticos que correspondían a los titulares de los terrenos, en tanto que se incrementó la superficie de las parcelas asignadas en relación al cauce abandonado del “Arroyo de Los Pinos”, en proporción a la participación de cada uno de los propietarios en el ámbito, entre los que se encontraba el Ayuntamiento de Madrid como titular de terrenos y la mercantil a la que adquirió la reclamante tres parcelas -la titular originaria de las parcelas luego adquiridas por la reclamante-, lo que implica que el pago a la Administración General del Estado de la monetización de los aprovechamientos urbanísticos del antiguo cauce, iba precedida de un incremento de la superficie de las parcelas asignadas en el APR 08.01, al haberse producido una accesión de terrenos en virtud del artículo 370 del Código Civil.

Después, la situación se regularizó al desafectarse ese cauce abandonado y satisfacer a la Administración General del Estado los aprovechamientos urbanísticos que le hubieran correspondido de estar desafectado jurídicamente el terreno que ocupaba el antiguo cauce del “Arroyo de Los Pinos”, tras elaborarse el estudio hidrológico e hidráulico por parte de la Junta de Compensación.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, al no haberse ocasionado un daño antijurídico a la mercantil reclamante, ni existir relación causal entre el desembolso de la entidad y el servicio público municipal.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 3 de noviembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 692/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid