

Dictamen n.º: **403/23**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.07.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de julio de 2023, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la sociedad mercantil CUMUBA S.A., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la aprobación por el Ayuntamiento de Madrid del Plan Parcial de Reforma Interior para el desarrollo del APR. 08.03 "PROLONGACIÓN DE LA CASTELLANA".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de febrero de 2012, la sociedad mercantil citada en el encabezamiento presenta un escrito, en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid, en el que expone que el 25 de febrero de 2011, el Pleno del Ayuntamiento de Madrid acordó aprobar definitivamente, el Plan Parcial de Reforma Interior para el desarrollo del APR. 08.03 "PROLONGACIÓN DE LA CASTELLANA", promovido por la entidad "DESARROLLOS URBANÍSTICOS CHAMARTÍN, S.A." ("DUCH, S.A."), en los distritos de Fuencarral-El Pardo y Chamartín; así como ratificar, el Convenio Urbanístico para la Gestión y Ejecución de dicho Plan Parcial de Reforma Interior, suscrito el 23 de diciembre de

2008, entre el Ministerio de Fomento, la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de Madrid, el "ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS" (ADIF), "RENFE OPERADORA" y "DESARROLLOS URBANÍSTICOS CHAMARTÍN, S.A.". Sostiene que dichas actuaciones han supuesto que la ejecución de la actuación sistemática correlativa a la Unidad de Actuación número 2 del Área de Planeamiento 8.6. "INDUSTRIAL FUENCARRAL-MALMEA" del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 7 de marzo de 1985, se haya sustituido por la ordenación de la nueva actuación sistemática del APR. 08.03 "PROLONGACIÓN DE LA CASTELLANA" del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 17 de abril de 1997.

La reclamante explica que presenta su escrito de reclamación en su condición de miembro de la Junta de Compensación "INDUSTRIAL FUENCARRAL-MALMEA U.A.-2", y que ha participado en la urbanización del ámbito de la Unidad de Actuación número 2 del Área de Planeamiento 8.6. del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 7 de marzo de 1985; resultando adjudicataria, en el Proyecto de Compensación, de la parcela resultante número XXII del mismo, correlativa a la finca registral, número 31.896.

La mercantil reclamante señala que, según consta en la propia descripción registral de la mentada parcela resultante, la misma está destinada a uso industrial, correspondiéndole una superficie edificable de 3.081,30 m²., sobre su superficie de suelo de 1.027,10 m²., en función de un coeficiente de aprovechamiento neto de 3 m². edif/m² suelo, si bien, debido al cambio de planeamiento, la expresada edificabilidad no pudo materializarse por la sociedad reclamante, a pesar de haber cumplido con sus obligaciones urbanizadoras, y haber adquirido el derecho a tal aprovechamiento por causas que no le resultan imputables, ni obedecen a situación de fuerza mayor.

En virtud de lo expuesto, la reclamante solicita una indemnización de 125.705,82 euros, desglosada en los siguientes conceptos:

- Las aportaciones realizadas por la sociedad reclamante a la Junta de Compensación "INDUSTRIAL FUENCARRAL MALMEA U.A.-2" por su participación en la carga urbanizadora, por un importe 30.863,41 euros.

En relación con ello, explica la merma económica que para la sociedad reclamante ha supuesto sufragar una actuación urbanística para que devengan inútiles las obras de urbanización ejecutadas, ello como consecuencia de la modificación anticipada del planeamiento, al no contemplar el nuevo planeamiento su mantenimiento, sino que plantea una nueva urbanización que las hace inasumibles.

- Lucro cesante, que cifra en 94.842,41 euros, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 25.2 b) Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLR de 2008 y el artículo 28 del Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo.

La reclamante explica que reclama el lucro cesante, por cuanto el cambio de planeamiento, -como proceso que se inició con la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid en 29 de marzo de 1995 y que culmina con la aprobación definitiva del Plan Parcial de Reforma Interior 08.03 "PROLONGACIÓN DE LA CASTELLANA" en 25 de febrero de 2011-, no solamente frustró los derechos de aprovechamiento adquiridos para incrementar los bienes y derechos que poseía la reclamante, propietaria adjudicataria de suelo en el ámbito de la Unidad de Actuación número 2 del Área de Planeamiento 8.6. "INDUSTRIAL FUENCARRAL-MALMEA", quien podría haberlo enajenado o utilizado para consumo propio, de no haber devenido imposible su materialización consecuentemente al cambio de

planeamiento, sino que ha supuesto una merma en tal derecho de aprovechamiento, a tenor de la nueva ordenación aprobada.

En relación con lo expuesto, aclara que, a pesar de que la modificación del planeamiento se acomete -mediante la aprobación inicial del Plan General en 29 de marzo de 1995- en forma anticipada a la conclusión formal de la ejecución de la Unidad de Ejecución 2 del Área de Planeamiento 8.6. "INDUSTRIAL FUENCARRAL-MALMEA", pues las obras de urbanización se reciben por la Administración actuante en 23 de octubre siguiente- ya se encontraban, no obstante, ejecutadas tales obras de urbanización, cuya recepción se solicitó en 2 de diciembre de 1994, y aprobado definitivamente el Proyecto de Compensación, el día 14 de diciembre de 1994. Así pues, considera que no concurre una mera expectativa de derecho de aprovechamiento urbanístico, sino un derecho al mismo, ya que se estaba en situación de poder solicitar licencia de edificación en forma simultánea a la urbanización, con anterioridad a dicha aprobación inicial del Plan General y con independencia de que no se hubieren recibido provisionalmente todavía las obras de urbanización por la Administración actuante.

En apoyo de sus pretensiones, la reclamante cita el artículo 35 a) del TRLS de 2008 y explica que ha cumplido con sus obligaciones y deberes para la ejecución de la actuación urbanística de referencia, hasta el grado de resultarle incluso posible, cuando se produjo la aprobación inicial del Plan General en marzo de 1995, solicitar la materialización del aprovechamiento que se le adjudicó, mediante su edificación en forma simultánea a la urbanización.

El escrito de reclamación se acompaña con la siguiente documentación (folios 1 a 141):

-Publicación en el Suplemento al Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 111 de fecha 11 de mayo de 1989, del acuerdo

adoptado por el Ayuntamiento de Madrid, en su sesión plenaria del día 28 de abril de 1989, en cuya virtud resultó aprobado, con carácter definitivo, el Plan Especial de Reforma Interior 08.06. " FUENCARRAL-MALMEA".

- Acuerdo adoptado por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, en su sesión celebrada el día 29 de abril de 1991, mediante el que resultó aprobada la constitución de la Junta de Compensación.

- Orden del consejero de Política Territorial de la Comunidad de Madrid, de fecha 21 de junio de 1991, por la que resultó inscrita la Junta de Compensación en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras.

- Elevación a la Administración actuante en 22 de diciembre de 1992, mediante escrito al efecto, del Proyecto de Compensación de la Unidad de Actuación número 2 del Plan Especial de Reforma Interior 08.06 aprobado por la Asamblea General de la Junta de Compensación en sesión celebrada el día 1 anterior.

- Acuerdo adoptado por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en su sesión celebrada el día 14 de diciembre de 1994, por el que resultó aprobado el Proyecto de Compensación con carácter definitivo.

- Petición dirigida por la Junta de Compensación al Ayuntamiento de Madrid, en 12 de noviembre de 1991, solicitándole el sometimiento a la tramitación reglamentaria del Proyecto de Urbanización de la Unidad de Ejecución número 2 del Plan Especial de Reforma Interior 08.06 redactado por encargo de dicha Junta.

- Publicación en el Suplemento Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 11, de fecha 14 de enero de 1993, del acuerdo adoptado por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, el día 11 de diciembre de 1992, mediante el que se aprobó con carácter definitivo el Proyecto de Urbanización.

- Acta de Replanteo de las obras de urbanización, suscrita en 2 de abril de 1993.

- Previsiones del Avance del Plan General de Ordenación Urbana aprobado por el Ayuntamiento Pleno de Madrid en 28 de junio de 1993 - sometido al trámite de participación pública mediante edicto publicado el día 8 de julio siguiente en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 161-, que afectaron al ámbito de la actuación urbanística. el que resultó aprobada la constitución de la Junta de Compensación.

- Solicitud de recepción de las obras de urbanización por parte de la Junta de Compensación a la Administración actuante, en 2 de diciembre de 1994.

- Previsiones del documento del Plan General de Ordenación Urbana aprobado inicialmente por el Ayuntamiento de Madrid, en 29 de marzo de 1995 -sometiéndose a información pública por edicto del día 3 de abril siguiente en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 96 del día 24 siguiente-, que afectaron al ámbito de la actuación urbanística.

- Notificación del acuerdo del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, adoptado en su sesión celebrada el día 5 de octubre de 1995, en cuya virtud se aprobó la recepción parcial de las obras de urbanización del ámbito de la U.A.-2 del Plan Especial de Reforma Interior 8.6. "INDUSTRIAL FUENCARRAL-MALMEA"; haciéndose cargo de su mantenimiento la Administración actuante.

- Notificación a la Junta de Compensación, por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, en 2 de junio de 1997, del acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 17 de abril anterior, por el que aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.

- Aprobación de la recepción definitiva de las obras de urbanización en virtud de acuerdo adoptado por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en su sesión celebrada el día 5 de febrero de 1998.

- Certificación expedida por el secretario de la Junta de Compensación, con el visto bueno del presidente, acreditativa de las aportaciones económicas por importe de 30.863,41 euros realizadas por la Sociedad firmante a la Junta de Compensación "INDUSTRIAL FUENCARRAL-MALMEA U.A.- 2" para la ejecución del ámbito de su responsabilidad urbanizadora.

- Copia de escritura pública de elevación de acuerdos a documento público, de la que resultan las facultades de representación del firmante del escrito de reclamación.

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:

Con fecha 16 de marzo de 2012 se notificó a la sociedad reclamante un requerimiento para que aportase: la certificación registral actualizada de la finca registral n.º 31.896 inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 35 de Madrid; la certificación catastral descriptiva y gráfica de la referida finca; la indicación de la calle y

número donde se sitúa dicha finca; indicación acerca de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas (en su caso, remitir copias); la declaración en la que se manifieste expresamente, que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del daño sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas, así como la indicación de los restantes medios de prueba que se proponen.

El 30 de marzo de 2012, la sociedad reclamante aportó la documentación solicitada e indicó que la parcela de referencia se localiza por su frente en el número 30 de la calle Isla de Java; que no se seguían otras reclamaciones con relación a los hechos referidos, así como que no había sido indemnizada, ni iba a serlo. Asimismo, reiteraba los medios de prueba documentales explicitados en su escrito de reclamación, y en su caso, los informes periciales que resultasen precisos para acreditar las valoraciones en las que se funda la indemnización solicitada.

Consta que por el instructor del procedimiento se solicitó informe a la Dirección General de Gestión Urbanística y a la Dirección General de Planeamiento del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, así como a la Dirección General de Ingeniería Ambiental y Gestión del Agua del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad.

El 13 de junio de 2012, el Servicio de Coordinación Jurídica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda remitió el informe de la subdirectora general de Promoción del Suelo de 24 de mayo de 2012 que indicó que la finca controvertida corresponde a parcela resultante del proyecto de Compensación de la Unidad de ejecución 2 del PERI 8.6 "Industrial Fuencarral-Malmea", parcela nº XXII y que quedó incorporada al APR 08.03 "Prolongación de las Castellana"; que la aprobación definitiva del proyecto de Compensación del PERI

"Industrial Fuencarral-Malmea" Unidad de Ejecución 2 se produjo el 14 de diciembre de 1994 y, en cuanto al acta de recepción de las obras de urbanización, señala que deberá ser informado por los servicios competentes de urbanizaciones del Área de Medio Ambiente y Movilidad responsable en temas de urbanizaciones, así como también deberán informar si fue autorizada la ejecución simultánea de urbanización y edificación en el ámbito del PERI, toda vez que dicha autorización determina el derecho de los propietarios a la obtención de las correspondientes licencias de edificación en sus parcelas, en cuyo caso sería este momento y no el de la recepción de las obras de urbanización, el que marcaría el nacimiento de ese derecho, muy importante a la hora de determinar si la inejecución de los derechos que otorgaba el planeamiento a la reclamante fue por causas imputables al propietario o a la Administración con motivo de los trabajos preparatorios del Plan General de 1997, y la repercusión de estos en el ámbito de las licencias.

También consta el informe complementario emitido el 3 de junio de 2012 por la referida Subdirección General de Promoción del Suelo en el que se expone que el Plan Especial de Reforma Interior Fuencarral-Malmea fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid el 28 de abril de 1989 y que recoge en su estudio económico financiero los costes correspondientes a las 2 Unidades de Actuación incorporadas al mismo, imputándose a la unidad de actuación 2 la cantidad de 275.000.000 pesetas con la que debía contribuir a los gastos de expropiación y ejecución de los sistemas generales adscritos al Plan Especial. Añade que durante la tramitación del proyecto de compensación y mediante Decreto de 11 de julio de 1994 se requirió el ingreso de dicha cantidad en la Depositaria Municipal, formalizando así un requerimiento de pago del que la Junta de Compensación ya había tenido conocimiento en comparecencia practicada por el asesor jurídico de la misma el 5 de octubre de 1993. Añade que el proyecto de compensación fue aprobado y dicho ingreso no fue acreditado,

incumplándose una de las obligaciones urbanísticas contenidas en el planeamiento y que para el otorgamiento de las licencias es necesario no sólo la finalización del proceso de gestión y ejecución del planeamiento, sino también el cumplimiento de todos los deberes urbanísticos.

Asimismo, se remitió el informe de 5 de junio de 2012 de la Dirección General de Planeamiento en el que se detalla el proceso urbanístico de ese ámbito de planeamiento.

En relación con la cuestión relativa a *"si las obras de urbanización realizadas en ejecución del Plan Especial de Reforma Interior 8.6 Industrial Fuencarral-Malmea, resultan incompatibles con la urbanización prevista en el Plan Parcial de Reforma Interior del APR 08.03 "Prolongación de Castellana"*, con independencia de lo que informen los servicios competentes del Área de Medio Ambiente y Movilidad responsables en temas de urbanizaciones, informa que, consultada la base de datos Workflow, hasta la fecha no se ha presentado ningún proyecto de urbanización sobre el ámbito de ordenación, y que la ordenación contenida en uno y otro planeamiento de desarrollo serían incompatibles.

Respecto a la cuestión de si *"la nueva ordenación del APR 08.03 Prolongación de la Castellana reduce el aprovechamiento urbanístico establecido por el Plan Especial de Reforma Interior 8.6 Industrial Fuencarral- Malmea"* informa que el Plan Parcial de Reforma Interior, que desarrolla las determinaciones del APR 08.03 "Prolongación de Castellana", no es competente para fijar el aprovechamiento urbanístico por cuanto éste parámetro constituye una determinación estructurante que, conforme a la legislación vigente, debe ser fijada por el planeamiento general. Así, es la modificación del Plan General aprobada el 27 de septiembre de 2002 la que fijó, de forma convenida entre las distintas administraciones competentes, los parámetros de

edificabilidad y horquillas para su distribución entre los distintos usos en el área. A continuación pasa a detallar la edificabilidad y el aprovechamiento de aplicación en los dos supuestos analizados (PERI Fuencarral-Malmea; APR Prolongación Castellana), para concluir que sólo una tasación precisa podría fijar y homologar las diferencias entre los aprovechamientos fijados por los distintos planes generales para concretar en los correspondientes planeamientos de desarrollo (PERI 8-6 "Fuencarral-Malmea" y APR 08.03 "Prolongación de Castellana") de aplicación a las parcelas objeto de la reclamación.

Por último, el informe subraya que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 7 de noviembre de 2002, declaró la conformidad a derecho del acuerdo de aprobación del PGOUM de 17 de abril de 1997, desestimando en su fundamento jurídico quinto, la petición de indemnización reclamada por la Junta de Compensación "Industrial Fuencarral-Malmea UA-2", señalando entre otras causas, que la alteración del planeamiento que se había producido no participaba del carácter de "anticipada" exigido por la Ley.

El 27 de noviembre de 2012, el director general de Ingeniería Ambiental y Gestión del Agua remitió una nota interior adjuntando copia del acta de recepción definitiva del P.R. 8.6 Industrial Fuencarral-Malmea, U.A.2, e informó que en dicho ámbito no fue tramitada, ni autorizada la ejecución simultánea de la urbanización y la edificación.

Con fecha 20 de diciembre de 2012 se notificó el trámite de audiencia a la sociedad reclamante. Consta que el representante del reclamante compareció el 28 de diciembre de 2012 para tomar vista del expediente y solicitó determinada documentación.

El 9 de enero de 2013, la sociedad reclamante formuló alegaciones en las que incidió en los términos de su reclamación inicial y añadió que de los informes incorporados al expediente se desprende con toda

claridad que la finca titularidad de la reclamante está afectada por el Plan Parcial de Reforma Interior del APR 08.03. Asimismo, considera acreditado que la aprobación del proyecto de compensación tuvo lugar el 14 de diciembre de 1994, habiéndose concluido las obras de urbanización también a finales de 1994, sin embargo, la recepción de las obras de urbanización fue provisional por causa ajena a la reclamante, puesto que faltaba la ejecución de una zona verde para cuya ejecución era necesaria el acta de ocupación de la finca con intervención del Ministerio Fiscal, todo ello anterior a la aprobación inicial de la revisión del PGOUM el 29 de marzo de 1995. Señala que no procedía simultanear la ejecución de las obras de urbanización y las de edificación en tanto que el contenido de la revisión del PGOUM de 29 de marzo de 1995 era incompatible con la normativa del API 08.06 y, además, por la suspensión del otorgamiento de licencia de obras prevista en la aprobación inicial de la precitada revisión del PGOUM.

Acerca del incumplimiento de las obligaciones económicas previstas en el convenio urbanístico para la ejecución del Plan Parcial de Reforma Interior 08.06, el escrito de alegaciones señala que es contradictorio que se invoque ese incumplimiento con la imposibilidad material de hacer efectivos los aprovechamientos urbanísticos por parte de los propietarios de terrenos, en tanto que eran incompatibles con la nueva ordenación contenida en la aprobación inicial de la revisión del PGOUM el 29 de marzo de 1995. Resultaría absurdo que los propietarios no pudieran materializar sus correspondientes aprovechamientos y al ayuntamiento deban de abonarle el equivalente económico a un aprovechamiento inmaterializable. Ello, no obstante, indica que podría analizarse cualquier propuesta de minorar la cuantía de la indemnización reclamada en la cantidad resultante de aplicar la cuota de participación en la Junta de Compensación de la mercantil representada por el compareciente al expresado importe de 275.000.000 pts.

Asimismo, la reclamante señala que, a la vista de los informes emitidos en el expediente, queda plenamente acreditado que los gastos en que ha incurrido la mercantil reclamante como miembro de la Junta de Compensación han devenido inútiles por la incompatibilidad de las obras de urbanización ejecutadas con las determinaciones del Plan Parcial del APR 08.03. además, considera acreditada también la merma en los aprovechamientos urbanísticos a los que tenía derecho con carácter previo a la aprobación del APR 08.03.

El 17 de marzo de 2014, el instructor del procedimiento solicitó a la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda la emisión de informe acerca de la incidencia de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de junio de 2013, que anuló determinados extremos del APR 08.03 en la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Con fecha 7 de abril de 2014, se remite informe emitido por la Dirección General de Planeamiento en el que, en síntesis, se indica que la reclamación tiene su nexo causal directo con la aprobación definitiva del PGOUM llevada a cabo por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid con fecha 17 de abril de 1997 y posterior modificación puntual aprobada por el mismo órgano el 27 de septiembre de 2002. Esta modificación ha sido desarrollada mediante el PPRI del APR 08.03 aprobado definitivamente por el Ayuntamiento Pleno de la ciudad de Madrid en su sesión celebrada el 30 de marzo de 2011. Añade que la reclamante formuló alegación durante la tramitación del PPRI por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial de Reforma Interior para el desarrollo del APR08.03 "Prolongación de la Castellana", en términos similares a la reclamación de responsabilidad patrimonial.

El informe incide en que, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de junio de 2013, el mencionado PPRI de 30

de marzo de 2011 ha sido parcialmente anulado y que la resolución no es firme pues ha sido recurrida en casación. Finalmente, añade que hasta la fecha no ha sido presentada propuesta alguna de alteración del planeamiento aprobado.

Consta que los días 8 de abril y 24 de junio de 2014, se solicitó de la Asesoría Jurídica municipal que se informase sobre la interposición de recurso de casación contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 21 de junio de 2013 lo que fue informado por la Asesoría Jurídica municipal el 23 de septiembre de 2014, indicando que el referido recurso fue admitido a trámite, hallándose concluso para dictar sentencia según Diligencia de Ordenación de 30 de abril de 2014.

Con fecha 15 de abril de 2016, se solicitó de la Asesoría Jurídica municipal información sobre el recurso de casación, contestando el 19 de abril de 2016, que todavía estaba pendiente de resolución el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 9 de junio de 2015, por la que anuló parcialmente el PPRI de 30 de marzo de 2011.

El 5 de marzo de 2018 se solicitó de la Asesoría Jurídica la emisión de informe sobre los recursos interpuestos, así como a la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística.

La Asesoría Jurídica emitió el informe con fecha 15 de marzo de 2018, indicando que el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 9 de junio de 2015 se desestimó por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en la Sentencia de fecha 27 de enero de 2017. Respecto del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 25 de mayo de 2016 por la Comunidad de Madrid, se informó que el mismo se hallaba suspendido.

Con fecha 21 de marzo de 2018, la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística informó sobre diversas cuestiones planteadas, y entre ellas, concretó que el coeficiente de edificabilidad para la ordenación de la totalidad del ámbito APR 08.03 “Prolongación de la Castellana” ascendía a 1,05 m²/m².

Una vez instruido el procedimiento se procedió a dar trámite de audiencia y vista del expediente a la reclamante, notificado el 20 de febrero de 2019.

En el trámite de audiencia, la interesada formuló alegaciones el 13 de marzo de 2019, reiterando sus manifestaciones anteriores y mostrando su conformidad con lo indicado en el informe de la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística acerca del coeficiente de edificabilidad que se prevé en el Plan Parcial de Reforma Interior y que es de 1,05 m².

Sin más trámites, el 6 de junio de 2023 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por haber prescrito el derecho a reclamar, y en todo caso, no concurrir los requisitos exigidos por el artículo 35 a) del TRLS de 2008 y no acreditarse el daño por el que se reclama.

TERCERO.- El alcalde de Madrid formula preceptiva consulta por trámite ordinario, que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 21 de junio de 2023, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 27 de julio de 2023.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del ROFCJA.

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La sociedad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, en cuanto propietaria de la parcela de la que resultó adjudicataria, en el Proyecto de Compensación, lo que ha acreditado en el procedimiento mediante certificación registral, y que se habría visto afectada por la actuación urbanística que reprocha.

Asimismo, a priori, y sin perjuicio de lo que más adelante se expondrá, cabe admitir la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid, al imputarse el daño por el que se reclama a la aprobación del Plan Parcial de Reforma Interior para el desarrollo del APR. 08.03 "PROLONGACIÓN DE LA CASTELLANA", promovido por la entidad "DESARROLLOS URBANÍSTICOS CHAMARTÍN, S.A." ("DUCH, S.A."), en los distritos de Fuencarral-El Pardo y Chamartín, lo que tuvo lugar el 25 de febrero de 2011, por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, al amparo de la competencia reconocida en el artículo 61.4 de la Ley 9/2001, de 7 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid y las competencias que ostenta en materia de Urbanismo a tenor del artículo 25. 1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

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

A tal fin se ha recabado informe de los servicios municipales con competencias en la materia, como son, la Dirección General de Planeamiento y Gestión Urbanística y la Subdirección General de Promoción del Suelo, tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

No obstante, ha de destacarse el inadmisibles retraso en su tramitación pues nos hallamos ante una reclamación interpuesta en febrero de 2012, cuando el plazo legal de tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial es de seis meses. En este punto, tal como venimos recordando en nuestros dictámenes a propósito de esta

falta de resolución en plazo, dicha situación contradice el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

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

Como es sabido el criterio que sigue nuestro ordenamiento jurídico es el de la *actio nata*, recogida en el artículo 1969 del Código Civil, que tal y como ha sido formulada por nuestra jurisprudencia se basa en un completo conocimiento por el perjudicado de las consecuencias dañosas que el evento le ha causado.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de marzo de 2023 (recurso 192/2001), resume la jurisprudencia del Tribunal Supremo, señalando que *"explica el Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de marzo de 2000, y otras posteriores: " Esta Sala tiene, en efecto, declarado (sentencia de 4 de julio de 1990 , entre otras muchas) que el principio de la "actio nata" impide que pueda iniciarse el cómputo del plazo de prescripción mientras no se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción ". En la sentencia de 4 de octubre de 1999 se señala: "esta Sala ha aceptado (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) el principio de la actio nata (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo*

para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial contra la administración. Según este principio la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción... El cómputo arranca desde que se estabilizan los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante, que es cuando hay conocimiento suficiente para valorar su extensión y alcance, teniendo en cuenta que el Código Civil sigue el principio de la actio nata y dispone en el artículo 1969 que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no hay disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día que pudieran ejercitarse las respectivas acciones, lo que a efectos de una posible exigencia de responsabilidad implica el cómputo del término para la prescripción a partir del momento en que el perjudicado tuvo conocimiento del daño que sufrió”.

En este caso, como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la mercantil interesada reclama por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la ordenación del ámbito urbanístico, APR 08.03 "PROLONGACIÓN DE LA CASTELLANA", en el cual se encuentra una finca de su titularidad, al haberse transformado su uso industrial, previsto en el PGOUM de 1985, por el uso característico residencial, establecido en el PGOUM 1997, manteniéndose en la modificación puntual, que afecta a este ámbito, aprobada por Orden del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de fecha 27 de septiembre de 2002, y que se desarrolló por el Plan Parcial de Reforma Interior aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 25 de febrero de 2011. La interesada pretende imputar a este último acuerdo el daño por el que reclama, pero sin concretar en qué medida dicho desarrollo ha podido influir en la causación de los perjuicios que invoca.

En este sentido, como hemos visto en los antecedentes, la entidad reclamante sostiene como fundamento de su reclamación el cambio de uso de industrial a residencial que, como es sabido, se trata de una determinación estructurante que debe acometerse en virtud del planeamiento general, a tenor de lo establecido en los artículos 34 y 35 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y que las determinaciones pormenorizadas del planeamiento de desarrollo (planes parciales, planes especiales, estudios de detalle, etc.), no pueden contradecir.

Así, como hemos dicho, es con la aprobación del PGOUM de 1997 cuando se modifica la ordenación estructurante del APR 08.03 "PROLONGACIÓN DE LA CASTELLANA", que pasa a ser residencial mientras que en el PGOUM de 1985 era industrial para el ámbito en el que se hallaba integrada la finca de la reclamante.

De este modo, cabe considerar, que desde la fecha de aprobación del PGOUM de 1997, la reclamante conocía el cambio de uso que afectaba a su propiedad, pudiendo desde esa fecha ejercitar su derecho a reclamar al conocer las consecuencias dañosas que ese cambio de uso le podía suponer, sin tener que esperar al desarrollo urbanístico posterior mediante el Plan Parcial de Reforma Interior que, como hemos dicho, debía respetar y no contradecir las determinaciones estructurantes del Plan General.

A la misma conclusión sobre el ejercicio extemporáneo del derecho a reclamar llegamos si tenemos en cuenta como fecha más favorable para la mercantil reclamante la modificación del PGOUM de 1997 por Orden del consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de fecha 27 de septiembre de 2002, aunque dicha modificación no afectó al uso residencial del ámbito controvertido.

CUARTA- En cualquier caso, aunque admitiéramos a efectos dialécticos que la reclamación se ha formulado en plazo legal,

procedería la desestimación al no haberse acreditado la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

Así, para analizar la concurrencia de los citados presupuestos ha de partirse de los concretos daños alegados por la sociedad reclamante que, como hemos visto, se centran en las aportaciones realizadas por la interesada a la Junta de Compensación "INDUSTRIAL FUENCARRAL MALMEA U.A.-2" por su participación en la carga urbanizadora, por un importe 30.863,41 euros y el lucro cesante, que cifra en 94.842,41 euros, por la frustración de los derechos de aprovechamiento adquiridos y por la merma en tal derecho de aprovechamiento, a tenor de la nueva ordenación aprobada.

Son estos daños alegados los que permiten determinar si concurren los requisitos anteriormente expuestos.

Por lo que se refiera a las aportaciones realizadas a la Junta de Compensación, cabe recordar lo que señalamos en nuestro Dictamen 9/17, de 5 de enero, a propósito de una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en relación con la misma actuación urbanística que es objeto del presente procedimiento, y en el que manifestamos lo siguiente:

“En cuanto a las cantidades abonadas a la Junta de Compensación ha de partirse de la naturaleza de estas entidades en cuanto asociaciones de propietarios que llevan a cabo la actuación urbanizadora bajo la tutela de la Administración competente en materia de gestión y ejecución urbanística como son los ayuntamientos (artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

Por tanto, si las cantidades fueron abonadas a la Junta las reclamaciones relativas a su devolución deberán realizarse a la

propia Junta sin perjuicio de la tutela que sobre la misma corresponde a la entidad local teniendo en cuenta que, si la Junta no desarrolla el nuevo planeamiento, procedería su disolución”.

En cualquier caso, debe destacarse que la sociedad reclamante, a quién incumbe la carga de la prueba, no ha aportado prueba alguna de que las cantidades abonadas para la actuación urbanizadora hayan devenido inútiles como sostiene el escrito de reclamación.

En este sentido, cabe señalar que la referida Junta de Compensación ya instó la indemnización de ese mismo concepto por la aprobación del PGOUM de 1997 que fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de noviembre de 2002 (recurso 1394/1997) en el sentido de no concurrir los presupuestos determinantes de la procedencia de la indemnización, en primer lugar, *“porque la alteración del planeamiento no participa del carácter de "anticipada" exigido por la Ley”* y, en segundo lugar, por no apreciarse la existencia de una lesión, de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, en bienes o derechos del administrado y la relación de causa a efecto con el actuar de la Administración; teniendo en cuenta que la prueba de la existencia, efectividad e individualización y valoración del daño compete al afectado. Así, destaca que la prueba practicada en los autos había acreditado que la Junta de Compensación Industrial Fuencarral-Malmea UA.2, *“ha llevado a cabo las obras de urbanización, que han sido recepcionadas por la Administración, realizando para ello los gastos en concepto de costos de urbanización y suplidos por costos de profesionales y servicios varios por tramitación de los correspondientes instrumentos de planeamiento, indemnizaciones y compensaciones en metálico; tendentes al desarrollo urbanístico previsto en el planeamiento anterior, y así resulta de las cuentas anuales de la Junta de Compensación obrantes en autos, y que la nueva ordenación, concretamente en trazados viarios, prescinde de la urbanización existente*

y ejecutada por la Junta de Compensación de la UA-2, como se afirma con carácter genérico en el dictamen pericial emitido en sede jurisdiccional. Sin embargo no ha quedado acreditado, –y ni siquiera se ha intentado acreditar– que el cambio de planeamiento determine la privación o una reducción del concreto aprovechamiento urbanístico del que sea titular la sociedad actora; ni que los gastos efectuados por la Junta de Compensación resulten total o parcialmente inútiles como consecuencia de la alteración del planeamiento, así como que el trazado viario previsto en la revisión lesione concretos derechos consolidados de la sociedad recurrente. En definitiva, no ha quedado acreditado que las nuevas determinaciones del planeamiento arrojen un saldo de empobrecimiento efectivo y de pérdida patrimonial de la sociedad recurrente. Y, finalmente, ni siquiera indiciariamente, puede afirmarse que el Plan revisado no haya contemplado la posibilidad de un reparto equitativo de cargas a través de la compensación”.

En el mismo sentido, se pronuncian otras sentencias posteriores del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como la de 25 de febrero de 2003 (recurso 1393/1997) o la de 15 de diciembre de ese mismo año (recurso 1362/1997) dictadas en relación con los recursos interpuestos por otras sociedades mercantiles, que formaban parte de la Junta de Compensación Industrial Fuencarral-Malmea UA.2 como la ahora reclamante, contra la aprobación del PGOUM de 1997.

Por lo que se refiere a los aprovechamientos que la sociedad reclama, por su frustración y la merma de los mismos que invoca, cabe reiterar lo que ya dijimos en el citado Dictamen 9/17, de 5 de enero, en relación con la posible pérdida de aprovechamientos, cuando señalamos que *“aparte de no acreditarse fehacientemente, ha de recordarse que la supuesta pérdida derivaría del Plan de 1997 lo cual determinaría el carácter extemporáneo de la reclamación interpuesta en el 2012 pero, además, el artículo 35.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo*

aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (vigente en el momento de la reclamación) condiciona la indemnización a que no hayan transcurrido los plazos previstos para su desarrollo o que, transcurridos, la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

Como hemos expuesto el Tribunal Superior de Justicia consideró que la alteración del planeamiento no tenía la condición de anticipada pero, además, no se ha acreditado que la no ejecución fuera imputable a la Administración y el Ayuntamiento afirma que la Junta de Compensación no depositó las garantías necesarias para contribuir a los gastos de expropiaciones y ejecución de sistemas generales (informe de 5 de febrero de 2013 de la Subdirección General de Promoción del Suelo) por lo que no habrían patrimonializado el derecho al aprovechamiento urbanístico con lo cual no es posible reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración como reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2016 (recurso 3574/2014) que exige para ello el cumplimiento de los deberes y cargas urbanísticas”.

En este caso, los informes municipales que obran en el procedimiento inciden en la misma consideración, al destacar que la Junta de Compensación no había cumplido con todos los deberes urbanísticos. Así, según la Dirección General de Gestión Urbanística del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda en su informe complementario de fecha 31 de mayo de 2012, la Junta de Compensación no había abonado la cantidad de 275.000.000 de pesetas con los que debía contribuir a los gastos de expropiación y ejecución de los sistemas generales adscritos al Plan Especial.

Además, la Junta de Compensación tampoco había finalizado la totalidad de las obras de urbanización del ámbito con anterioridad a la aprobación del avance de la revisión del PGOUM 1997, llevándose a cabo la recepción definitiva el 5 de febrero de 1998. Asimismo, según el

informe de 27 de noviembre de 2012 de la Dirección General de Ingeniería Ambiental y Gestión del Agua del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad no estaba autorizado para el ámbito 08.06 “FUENCARRAL – MALMEA U.A. 2” la ejecución simultánea de las obras de urbanización y de construcción, y además, la recepción provisional de las obras tuvo lugar mediante acta de 23 de octubre de 1995, a salvo la ejecución de una zona verde básica, la cual fue objeto de recepción provisional complementaria el 19 de junio de 1996, cuando ya se había iniciado el 29 de marzo de 1995 la revisión del PGOUM 1997, suspendiéndose el otorgamiento de licencias para la ejecución del planeamiento.

En este punto cabe recordar, como recoge, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de junio de 2022 (recurso 624/2020) que *“únicamente procede indemnizar por el aprovechamiento ya materializado, es decir, cuando el plan ha llegado a la fase final de su realización y se ha participado en el proceso urbanizador a través del cumplimiento de los correspondientes deberes y cargas urbanísticas, previstas en el artículo 9 del TR de la Ley de Suelo de 2008 [...] En definitiva, es requisito sine qua non, la patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos generados para las mercantiles recurrentes, con las determinaciones de los instrumentos urbanísticos que han sido anulados, de modo que las inversiones verificadas en cumplimiento de los deberes urbanísticos asumidos, tan solo podrán ser resarcidas, en caso de que se haya culminado el proceso urbanizador”*.

En definitiva, de todo lo expuesto se infiere que no concurrirían los requisitos exigidos por el artículo 35 a) del TRLS de 2008 para el reconocimiento de una indemnización a la sociedad reclamante.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al haber prescrito el derecho a reclamar y, en todo caso, no concurrir los presupuestos necesarios para el reconocimiento del derecho a indemnización.

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 julio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 403/23

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 - Madrid