

Dictamen n.º: **247/21**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del
Territorio y Sostenibilidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **25.05.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 25 de mayo de 2021, sobre la consulta formulada por el consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido en nombre y representación de la entidad EL CORTE INGLÉS, S.A. (ECI) sobre indemnización de los daños y perjuicios causados por la anulación judicial de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito del APE 00.02, de la que se ha derivado la nulidad de pleno derecho de las licencias urbanísticas de obras concedidas a la citada mercantil para la adecuación y ampliación de los centros comerciales de Méndez Álvaro y de Campo de las Naciones, en Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El 20 de septiembre de 2019 un abogado, adjuntando escritura de poder conferido al efecto, presentó en el registro de la Consejería de Hacienda y Función Pública un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial actuando en nombre de la mercantil anteriormente señalada.

Según el relato fáctico de la reclamación, dicha entidad, además de haber formado parte íntegra del convenio urbanístico para la ejecución de la Modificación Puntual del Plan General en el ámbito del APE 00.02 integrado por las parcelas de la calle Serrano nº 47, Avenida de los Andes, nº 50, calle Retama nº 8, APR 04.01 calle Peyre y Parcela nº 15.1 del APE 19.10 “Valderribas”, solicitó las correspondientes licencias de obras, judicialmente anuladas, en cuya virtud ejecutó las obra de los centros comerciales de Méndez Álvaro y Campo de las Naciones.

Señala el escrito que la entidad ostenta legitimación para la formulación de la reclamación dado que, con fecha 2 de octubre de 2017, tuvo lugar la fusión por absorción por El Corte Inglés, S.A. sobre su filial Hipercor, S.A. subrogándose, por tanto, la entidad reclamante en todos los derechos y obligaciones de aquélla, adjuntando al efecto la reclamación copia de la escritura de fusión otorgada el citado 2 de octubre de 2017.

Señala el representante de la entidad que el plazo para interponer la reclamación por responsabilidad patrimonial es de un año, desde la fecha en la que se haya recibido la notificación de la sentencia definitiva mediante la cual se produjo la anulación de la licencia de obras y, por ende, la obligación de demolición a la que la entidad se ve sometida, que, afirma, tuvo lugar con la Providencia de inadmisión del recurso de casación dictada por el Tribunal Supremo con fecha 21 de septiembre de 2018 y notificada el día 24 de septiembre de 2018. Tal recurso fue interpuesto contra la Sentencia nº 633/2017, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la que se desestimaba el recurso de apelación formulado frente a la Sentencia de 6 de junio de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid, por la que se anularon las citadas licencias urbanísticas concedidas por el Ayuntamiento de Madrid en los citados centros comerciales de Méndez Álvaro y Campo de las Naciones.

Solicita la entidad la responsabilidad patrimonial con carácter solidario de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

de la Comunidad de Madrid conjuntamente con el Ayuntamiento de Madrid, como intervinientes en el funcionamiento normal o anormal e irregular de la Administración, en el marco del procedimiento administrativo de referencia. Ello resulta, según el escrito, del hecho de que la aprobación, modificación o revisión del Plan General, de acuerdo con el procedimiento previsto en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante LSCM), tiene un carácter bifásico, esto es, hay una aprobación inicial por parte de la entidad local y, posteriormente, es la Comunidad de Madrid la que ostenta la potestad de su aprobación definitiva.

Refiere la entidad reclamante que, para la aprobación de la Modificación Puntual del PGOU en el ámbito del APE 00.02 integrados por las parcelas de la calle Serrano, nº 47; Avenida de Los Andes, nº 50; calle de la Retama, nº 8; Área de Planeamiento Remitido 04.01 calle Peyre, y parcela nº15.1D del Área de Planeamiento Específico 19.10 “*Valderribas*” (en adelante, “la Modificación Puntual del PGOU en el ámbito APE 00.02”), intervinieron tanto el Ayuntamiento de Madrid como la Comunidad de Madrid y “*la anulación del Plan General*” conllevó la declaración judicial de nulidad de las referidas licencias de obras con el consiguiente perjuicio para la entidad.

Junto con determinada jurisprudencia al efecto, invoca también la reclamación el artículo 55 de Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, que, según afirma, reconoce con carácter general la responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid.

Expone la entidad reclamante que en fecha 14 de diciembre de 2009, presentó ante el Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid escrito por el que solicitaba a los servicios competentes del ente local que procedieran al estudio de la posibilidad urbanística de incrementar la superficie edificada en los centros

comerciales de Campo de las Naciones, Méndez Álvaro y Serrano nº47, equilibrando, en el conjunto de la ciudad, estos incrementos de edificabilidad con las nuevas redes públicas a que se refiere la legislación del suelo de la Comunidad de Madrid, en el ámbito de las parcelas APR 04.01 calle Peyre y nº 1S.1.D del proyecto de reparcelación del APE 19.10 “Valderribas”, ambas propiedad de El Corte Inglés, S.A.

Continúa la reclamación refiriendo que el 28 de diciembre de 2009, mediante oficio del director general de Planeamiento, se acordó el inicio del expediente de Modificación del Plan General de Madrid de 1997, para la creación de un nuevo ámbito urbanístico “APE 00.02” con carácter discontinuo, que sustituía íntegramente los APR 4.01 y 4.10 y modificaba los API 2.12, API 16.2 y APE 19.10, al excluir de ellos las parcelas situadas en la Avenida Gran Vía del Este, nº 25, Avenida de Los Andes, número 50 y Calle de la Retama, número 8. Con ello, afirma el escrito, se posibilitaba un incremento de la edificabilidad en las parcelas que se corresponden con tres edificios de la entidad situados en la calle Serrano nº 47, Avenida de Los Andes nº 50 y Calle de la Retama nº 8, a la vez que se obtenía, mediante cesión de redes públicas, las otras dos parcelas, situadas en la calle Peyre y Avenida Gran Vía del Este nº 25, que se destinaban a zonas verdes y equipamiento. A este respecto, afirma la reclamación, *“debemos adelantar sin perjuicio de su posterior desarrollo, que a pesar que en el citado expediente de modificación conste la referida solicitud por parte de mi representada y que se haga continuas referencias a que el mismo trae causa de la "iniciativa" de ECI, la potestad de planeamiento corresponde única y exclusivamente a la Administración, pues se reserva a la iniciativa pública la facultad de aprobación y modificación del Plan General conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la LSCM, así como a una consolidada doctrina jurisprudencial”*.

Continúa la entidad relatando el procedimiento para la aprobación de la Modificación del Plan General, señalando que, iniciado así el correspondiente expediente, con referencia 711/2009/26292, en fecha 28

de diciembre de 2009 se remitió por el subdirector general de Planificación y Revitalización del Ayuntamiento de Madrid un requerimiento a la jefa de Sección de Valoraciones, solicitando información sobre los valores de repercusión de suelo estimados para los diferentes usos característicos de las parcelas objeto de inclusión en el nuevo ámbito de creación. Asimismo, en esa misma fecha, fue remitido al subdirector general de Planificación y Periferia Urbana una solicitud de análisis urbanístico sobre el déficit de equipamientos públicos y deportivos públicos en el Distrito Municipal de Vicálvaro. En contestación a lo requerido, indica el escrito, en fecha 4 de febrero de 2010, tanto la jefa de Sección de Valoraciones como el subdirector general de Planificación y Periferia Urbana remiten respectivamente el valor teórico de repercusión del suelo, así como el citado análisis urbanístico.

Con posterioridad, recoge el escrito, el 8 de febrero de 2010, el Ayuntamiento de Madrid requirió a la mercantil para que, a fin de continuar con la tramitación del expediente de modificación, aportara los datos actuales de la propiedad del suelo en todos los ámbitos afectados por la citada modificación y la propuesta de intervención prevista para el edificio de la calle Serrano c/v a la calle Ortega y Gasset. Afirma el escrito que *“dicha propuesta debía reflejar la posible actuación sobre el edificio existente y su relación con los inmuebles colindantes, dado que la misma debía de ser preceptivamente dictaminada con carácter previo, de manera favorable, por la Comisión local de Patrimonio Histórico y por la Comisión para la Protección del Patrimonio Histórico Artístico y Natural”*. Tales datos fueron aportados el 23 de febrero de 2010.

Según la reclamación, el 16 de abril de 2010 tanto la Comisión Local de Patrimonio Histórico como la Comisión para la Protección del Patrimonio Histórico, Artístico y Cultural emitieron sendos dictámenes sectoriales informando favorablemente, sin que, en ningún momento, se evidenciara defecto alguno a la referida Modificación.

Relata el escrito que, a la vista de la propuesta de informe favorable por parte de la Comisión Local de Patrimonio Histórico, en fecha 5 de mayo de 2010, el director general de Patrimonio Histórico aceptó y ratificó el contenido del mismo, acordando como informe preceptivo favorable en instrumento de planeamiento de conformidad con lo previsto por el artículo 31 de la Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid.

De igual modo, afirma la entidad, el 18 de mayo de 2010 la Subdirección General de Planificación y Revitalización del Centro Urbano de la Dirección General de Planeamiento Urbanístico emitió un informe técnico, por el que se concluía que, visto el expediente de modificación, con los informes sectoriales que en el mismo constan, la propuesta cumpliría con las determinaciones de la legislación vigente, por lo que se proponía la aprobación inicial de la Modificación del Plan General de Madrid de 1997, con sometimiento al trámite de información pública y la exigida suspensión del otorgamiento de licencias que estén incluidas en el ámbito.

Conforme a la reclamación, en fecha 4 de agosto de 2010 fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el Acuerdo de 27 de mayo de 2010, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se aprobaba inicialmente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, a fin de proceder a la creación de un nuevo ámbito urbanístico, el Área de Planeamiento Específico denominada “APE 00.02”. Asimismo, a los efectos previstos en el artículo 57.d) de la LSCM, se acordó remitir el documento técnico a la consejería competente para su estudio y aprobación definitiva. Además, se acordó someter el referido expediente al trámite de información pública. En este sentido, señala el escrito, en fecha 13 de julio de 2010 se emitió el Informe de Análisis Ambiental por el director general de Evaluación Ambiental, señalando que *“examinada la documentación obrante en el expediente, puesto que no se prevén problemas ambientales significativos derivados de los cambios propuestos por la presente Modificación Puntual y sin perjuicio*

de los informes de los órganos y entidades públicas previstos legalmente como preceptivos o que, por razón de la posible afección de los intereses públicos por ellos gestionados deban considerarse necesarios conforme al artículo 57 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, esta Dirección General de Evaluación Ambiental informa favorablemente esta Modificación Puntual”.

No obstante, afirma el escrito, durante el preceptivo trámite de información pública, se presentaron alegaciones por parte de un particular y por el grupo municipal socialista, mediante sendos escritos de 4 y 9 de septiembre de 2010, en los que se argumentaba que la modificación propuesta omitía cualquier referencia a la justificación de la existencia de las plazas de aparcamientos necesarias y, además, que no se razonaban de manera suficiente los motivos que justificaban dicha modificación.

Refiere la reclamación que el 30 de septiembre de 2010, se emitió por el consejero técnico de la Subdirección General de Planificación y Revitalización del Centro Urbano, el informe técnico sobre el resultado del proceso de información pública, concluyendo que procedía proponer la estimación parcial de las dos alegaciones presentadas, en lo que se refería únicamente a la falta de justificación suficiente que motivaba la modificación, justificación que habría sido en consecuencia ampliada con el contenido que figuraba en el propio informe de respuesta de las alegaciones. Por lo que se refiere al resto de alegaciones, incluyendo a la falta de determinación de la suficiencia de plazas de aparcamientos en la propuesta de modificación, según el escrito, resultarían finalmente desestimadas.

Señala la entidad que, como consecuencia de la estimación parcial de las alegaciones presentadas, se añadió al Anexo de la Memoria de la Documentación Técnica un apartado denominado “*Precisiones sobre la justificación de la propuesta de Modificación: Datos y necesidad de adecuación*”, de modo que, el 25 de octubre de 2010, la Dirección General

de Planeamiento propuso acordar la estimación parcial de las alegaciones durante el trámite de información pública, aprobar provisionalmente la Modificación del PGOU, y remitir el expediente, con la corrección realizada, a la entonces denominada Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio a la Comunidad de Madrid, propuesta que fue aprobada el 30 de noviembre de 2010, por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, remitiendo, con la corrección realizada, a la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, la Modificación de referencia, a fin de que dicho órgano la aprobara definitivamente conforme al artículo 57.e) de la LSCM.

Refiere el escrito que, analizada la documentación, mediante Resolución de fecha 14 de abril de 2011, la Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial requirió al Ayuntamiento de Madrid para que procediese a completar y subsanar el expediente, de modo que el 4 de octubre de 2011, el Ayuntamiento de Madrid emitió informe jurídico-técnico relativo a la devolución del expediente en el trámite de aprobación definitiva de la modificación.

Según la entidad, toda vez que se había producido una modificación de la documentación, se evacuó por parte de la Dirección General de Planeamiento, en fecha 4 de octubre de 2011, un nuevo informe técnico, por el que se propuso la aprobación de la Modificación con las correcciones realizadas tras la Resolución de 14 de abril de 2011 y del informe técnico de 4 de octubre de 2011, aprobación realizada por la Comisión Permanente Ordinaria de Urbanismo y Vivienda, en fecha 25 de octubre de 2011, con remisión del expediente a la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid para su aprobación definitiva.

Remitido el expediente, continúa la reclamación, en fecha 23 de noviembre de 2011, el director general de Urbanismo y Estrategia Territorial informó favorablemente del expediente de Modificación, señalando lo siguiente:

“El incremento de la edificabilidad propuesto por la modificación no supone una merma de los estándares de redes locales existente, sino un incremento de los mismos en respuesta al objetivo de obtención de dotación públicas”.

Refiere el escrito que la Comisión de Urbanismo, en su sesión celebrada el 30 de noviembre de 2011, aceptando la propuesta formulada por el director general de Urbanismo y Estrategia Territorial, acordó informar favorablemente la Modificación Puntual del PGOU de Madrid de 1997 en el ámbito APE 00.02 y, mediante Resolución de 20 de enero de 2012, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se hizo público el Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 19 de enero de 2012, por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito de las parcelas de la calle Serrano nº 47, Avenida de los Andes nº 50; calle Retama, nº 8, APR 04.01 calle “Peyre”, y parcela nº15.1D del APE 19.10 “Valderribas”. El referido Acuerdo fue publicado, en fecha 10 de febrero de 2012, en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

Con posterioridad, relata la entidad, Hipercor y el Ayuntamiento de Madrid acordaron la suscripción de un convenio urbanístico que regulara las condiciones para la gestión y ejecución de las determinaciones de planeamiento aprobadas, previendo como sistema de actuación el de compensación, de conformidad con el artículo 106.2 de la LCSM. Ahora bien, señala la entidad, habida cuenta que la iniciativa fue formulada por un propietario único, Hipercor, se sustituyó la propuesta de estatutos y bases de actuación de la Junta de Compensación, por la formalización de un Convenio Urbanístico entre la Ayuntamiento de Madrid y tal entidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 246 de la LCSM, el 12 de septiembre de 2012, para la gestión y ejecución del APE 00.02, cuantificando todos los deberes legales de cesión, la forma en que estos debían ser cumplidos, la

programación temporal y ejecución de las obras de urbanización correspondientes, concretando el incremento de la edificabilidad en las parcelas incluidas en el ámbito.

Así, según la reclamación, *“en virtud del mismo, y en contrapartida al aumento de la edificabilidad de los Centros Comerciales de EL CORTE INGLÉS, dicha mercantil, como titular del dominio, cedió libre de cargas, gravámenes y ocupantes a favor del Ayuntamiento de Madrid: edificio de tres plantas destinado a archivo y almacén, construido sobre un solar de 896,32 m² sito en la Calle Peyre, n° 8. Edificio destinado a galería de alimentación compuesto de dos plantas de 920.60 m² de superficie cada una y de una terraza aparcamiento de identifica superficie, siendo el solar sobre el que se asienta de 1.322,68 m², situado en el n° 9 de la Calle Peñascales.*

Parcela de terreno n° 15.l.del APE 19.10 –Valderribas-, con una superficie de 109.185 m², sita en la Avenida Gran Vía del Este n° 25.

Asimismo, como consecuencia del incremento de edificabilidad, la participación de la Comunidad en las plusvalías derivadas de la ordenación urbanística, se concretó en 5.621,37 m² edificables de uso residencial de vivienda libre en el ámbito de Peyre. No obstante, dada la imposibilidad de entregar a la Administración el suelo necesario donde localizar dicho aprovechamiento de cesión, toda vez que la nueva edificabilidad iba a ser materializada en los propios Centros Comerciales existentes, se acordó sustituir la obligación de cesión en suelo por su equivalente económico.

En este sentido, se determinó el valor de repercusión del suelo referido al uso residencial de vivienda libre a razón de 1.755 €/m², quedando en consecuencia la compensación económica de la carga de cesión en 9.865.504,35 €; cantidad ésta abonada por ECI. De esta cantidad, ECI abonó el importe de 3.290.677,65 €, correspondiente a la compensación económica de los Centros Comerciales Méndez Álvaro y Campo de las

Naciones, toda vez que la anulación de la Modificación Puntual, suspendió la ejecución del Convenio de Gestión”.

Continúa el relato refiriendo que, en fecha 29 de noviembre de 2012, HIPERCOR solicitó licencia urbanística de obra para la ampliación del Centro Comercial Méndez Álvaro sito en la calle Retama nº 8, de modo que, mediante Resolución de fecha 6 de junio de 2013, la Dirección General de Control del Ayuntamiento de Madrid otorgó licencia urbanística de obra de nueva edificación por ampliación, para la finca sita en la Calle Retama, nº 8. Señala la entidad que, frente a la citada Resolución de 6 de junio de 2013, dos particulares interpusieron sendos recursos potestativos de reposición, solicitando su nulidad, al considerar que la actuación autorizada era contraria al Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, habida cuenta de que el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 19 de enero de 2012, por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del PGOU del ámbito APE 00.02 había sido anulado, si bien de manera posterior al otorgamiento de la citada licencia, por la Sentencia núm. 973/2013, de 21 de junio, de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

De igual modo, continúa la mercantil, con fecha 30 de marzo de 2011, solicitó ante el Ayuntamiento de Madrid, licencia urbanística de rehabilitación de reestructuración parcial y acondicionamiento puntual, dictándose Resolución de 4 de junio de 2013, por la que se concede a Hipercor, S.A. licencia de obras de nueva edificación por ampliación para el Centro Comercial Campos de las Naciones sito en la Avenida de los Andes nº 50 de Madrid. De nuevo, recoge el escrito, los mismos particulares formularon igualmente recurso potestativo de reposición, solicitando su nulidad.

Según la reclamación, en fecha 3 de abril de 2012, un particular interpuso recurso contencioso administrativo frente al referido Acuerdo del

Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 19 de enero de 2012, de modo que, mediante Sentencia de 21 de junio de 2013, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó el referido recurso, declarando así la nulidad de la antedicha Modificación Puntual del PGOU de Madrid en el ámbito APE 00.02, aduciendo, en opinión de la reclamante, que no existía en la Memoria un estudio técnico que determinara el alcance de las necesidades cambiantes de la ciudad en relación con el desarrollo de actividades económicas más acordes con las demandadas actuales, ni que permitiera justificar que mediante tal modificación se solucionara el déficit de usos dotacionales en los distritos de actuación además de no prever la dotación mínima de aparcamiento que establece el artículo 36.6.c) de la LSCM, y remitir su concreción al momento de la expedición de las licencias de obras, a través de las cuales materializar la edificabilidad reconocida a la mercantil como contraprestación a la cesión de las parcelas objeto de dicha modificación de planeamiento.

Según El Corte Inglés S.A., *«en ningún caso, se trataban de cuestiones sustantivas o materiales por inclusión de modificaciones de los parámetros de ordenación urbanística contrarias a las determinaciones de la normativa urbanística y demás instrumentos de planeamiento, todo ello conforme se acredita seguidamente:*

a) Respecto a la falta de motivación de la Memoria:

A este respecto cabe señalar que la Modificación Puntual del PGOU se hizo con un objetivo doble, esto es:

i) Contribuir a la reducción del déficit de usos dotacionales de los distritos de Vicálvaro, para la zona de Valderribas, y de Salamanca en Peyre, habida cuenta de las necesidades sociales de los barrios, tal y como demuestran los estudios urbanísticos realizados por los Servicios Técnicos del Área de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, y ii) Afrontar el crecimiento de los centros comerciales de Campo de Las Naciones

y Méndez Álvaro cuya titularidad ostenta mi representada, materializando la edificabilidad en las plantas sótanos ya existentes en los Centros Comerciales que, a efectos prácticos, tan solo sufrieron un cambio de uso, de aparcamiento a zona de venta.

No obstante lo anterior, el TSJCM consideró que tales extremos no fueron justificados.

En efecto, sin perjuicio de que debe entenderse que dicho Tribunal realizó un juicio de valor de la idoneidad de la Memoria, -comprometiendo así la discrecionalidad administrativa que goza la Administración en materia de planeamiento urbanístico-, tal y como se acreditó ampliamente en el epígrafe 6 de la misma relativa al “Alcance y justificación de la Modificación”, resultaba evidente que como consecuencia de la actuación que se planteaba mediante la Modificación Puntual, y en concreto, del aumento de la edificabilidad asignada a determinadas parcelas del ámbito en usos lucrativos, se producía un incremento de las dotaciones públicas, redundando en un beneficio directo para la ciudadanía.

Asimismo, en la Memoria se acreditó la idoneidad de la división del suelo y discontinuidad propuesta, debido entre otros, a la falta de suelos en dichos ámbitos donde desarrollar sistemas dotacionales que con carácter suficiente solventaran de manera integral las necesidades poblacionales existentes.

En suma, estamos ante un defecto meramente formal, que exige únicamente para su subsanación un plus de motivación, que, si bien ya resultaba suficiente, deberá llevarse a cabo teniendo en consideración la potestad del ius variandi del que disfruta la Administración en materia urbanística».

En cuanto a la ausencia de dotación mínima de aparcamiento que recoge la sentencia, la entidad alega que, de acuerdo con el apartado b) del

artículo 14.1 y 16.1.a del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo (en adelante, “TRLRS”), el Acuerdo de Modificación determinó que tales previsiones serían realizadas en las correspondientes licencias una vez que se materializara la mayor edificabilidad. De esta forma, mediante las mismas, se procedió a concretar las reservas de aparcamientos exigibles. No obstante lo anterior, señala la entidad, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró que tales reservas deberían haber sido previstas en el Acuerdo de Modificación Puntual y no en las licencias urbanísticas concedidas al amparo de la misma y, en consecuencia, en opinión de la entidad, la Sala no consideró como erróneo el número de plazas mínimas de reservas para aparcamiento que fueron concretadas en las licencias, sino únicamente, que dicha determinación debería haberse llevado a cabo en el Acuerdo de Modificación Puntual.

En opinión de la entidad, *“el resultado de la inclusión en la Modificación Puntual de las dos causas que motivaron la nulidad de la misma no hubiera alterado en caso alguno la situación física y tangible que los ámbitos urbanísticos afectados presentan en la actualidad, por cuanto que:*

- *La falta de motivación fue considerada insuficiente, que no inexistente y viene apoyada por el propio PGOU en el que se determina la insuficiente disponibilidad de zonas dotacionales en aquellos distritos de la ciudad que presentan una alta consolidación urbanística.*

- *La reserva de aparcamiento exigida legalmente no fue incumplida, sino que su concreta determinación se postergó a la concesión de la licencia de obras a ECI, la cual, en aplicación del artículo 36.6. e) de la LSCM, contemplaba expresamente tal exigencia como condición para la concesión de la misma”.*

Continuando con el relato cronológico realizado por la reclamante, frente a la citada Sentencia de 21 de junio de 2013, tanto el Ayuntamiento

de Madrid como la entidad interpusieron recurso de casación, que fue desestimado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 1 de julio de 2015, que, señala la entidad, confirmó la necesidad de justificar de manera “*especial*” o con mayor profundidad (plus de motivación) en la Modificación Puntual del PGOU de Madrid, la delimitación de un ámbito de actuación discontinuo en el que las dotaciones se materializan en parcelas que, formando parte del mismo ámbito de actuación, se encuentran físicamente alejadas de aquellas que generan esa necesidad de dotación. Además, según la mercantil, la sentencia deja claro que debe hacerse la previsión de las plazas de aparcamiento en el instrumento de planeamiento, con independencia de que la licencia sea la que exija su cumplimiento.

Refiere la entidad que los distintos recursos de reposición interpuestos contra las correspondiente resoluciones de concesión de las licencias fueron desestimados presuntamente por silencio administrativo, de modo que uno de los recurrentes interpuso recurso contencioso administrativo, dando lugar al Procedimiento Ordinario núm. 62/2014, sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid, y en el cual recayó sentencia estimatoria a favor de la pretensión del recurrente, en fecha 6 de junio de 2016, y cuyo fallo la entidad transcribe en su reclamación:

“(.. .) que debo anular y anulo totalmente dicho silencio, así como las licencias urbanísticas que confirma para obras de nueva edificación por ampliación para finca sita en la Avenida de los Andes nº 50, y de ampliación de Centro Comercial en la finca Calle Retama nº 8 de Madrid, que confirma dicho silencio, por no ser licencias conformes a Derecho; quedan consecuentemente sin efecto alguno dichas licencias y se ordena al Ayuntamiento de Madrid e HIPERCOR, S.A. la demolición de lo construido al amparo de las mismas.(...)”

Frente a la referida sentencia, HIPERCOR, S.A. interpuso el correspondiente recurso de apelación, resultado este desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 20 de septiembre de 2017, en la cual se ratificó en su integridad el fallo de instancia.

A la vista de lo anterior, relata la entidad reclamante, procedió a presentar el correspondiente escrito de preparación del recurso de casación frente a la Sentencia nº 633/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ante el Tribunal Supremo y, por Providencia de fecha 21 de septiembre de 2018, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó la inadmisión a trámite del Recurso de Casación. *“Seguidamente”, afirma “en fecha 22 de septiembre de 2018, se declaró la firmeza de la resolución recaída en Autos”.*

Continúa el escrito señalando que el 21 de enero de 2019, la mercantil presentó ante el Ayuntamiento de Madrid escrito por el que se solicitaba que se planteara la inexecución de la sentencia, al entender que la consolidación de la edificación y los perjuicios a terceros de buena fe, junto a los daños adicionales a la entidad y a su actividad comercial, justificaban dicho planteamiento, teniendo en cuenta, además, que la sentencia se fundaba en motivos de carácter formal y no material que no impidían la subsanación a posteriori de la situación.

Refiere la entidad que, ante la falta de contestación por parte del Ayuntamiento, el 23 de enero de 2019 se vio en la obligación de proceder al planteamiento directo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid del incidente de inexecución de sentencia, a fin de cumplir con el plazo previsto en el artículo 105 de la LJCA. Según la reclamación, en fecha 8 de julio de 2019, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 dictó Diligencia de Ordenación por la que, transcurrido el plazo de sesenta días de suspensión del trámite del recurso sin que por ninguna de las partes se haya solicitada su reanudación, de conformidad con lo previsto en el art. 179.2

LEC, se acuerda archivar provisionalmente el recurso hasta que no se solicite la continuación del proceso o se produzca la caducidad de instancia.

Concluye la reclamación señalando que *«en el ejercicio de la potestad que tiene legalmente atribuida, el Ayuntamiento de Madrid procedió a la Modificación Puntual del PGOU de Madrid para la creación de un nuevo ámbito discontinuo “APE 00.02”. Y en este sentido, en ausencia de toda diligencia debida, la Comunidad de Madrid aprobó definitivamente la citada Modificación Puntual.*

Durante la tramitación de dicha modificación del planeamiento y de la ejecución de las obras de los Centros Comerciales, en base a las licencias urbanísticas que le fueron concedidas, ECI actuó en todo momento, conforme la normativa y legislación en vigor, ante la apariencia de buen derecho generada por la actuación de las Administraciones Públicas competentes.

Como consecuencia de ello, y a fin de llevar a cabo dicha actuación, el Ayuntamiento de Madrid y mi representada formalizaron el correspondiente Convenio Urbanístico, cuyas obligaciones asumidas por mi representada fueron escrupulosamente observadas por ésta. En particular, fueron cedidas a favor de la entidad local para el interés y beneficio del conjunto de la ciudad, dos parcelas destinadas a dotación pública por importe de 30.962.356,13 €. Igualmente, fue satisfecho el importe de 3.290.677,65 € en concepto de cargas de cesión de suelo. Además, de todos los costes soportados para su necesaria ejecución.

Así las cosas, se procedió a las construcciones de la ampliación de los centros comerciales Méndez Álvaro y Campos de las Naciones por importe de 15.743.933 euros y 19.877.519 euros respectivamente. Además, con motivo de la ampliación y adecuación de los mismos, ECI ha tenido que hacer frente a diferentes tasas, precios públicos e impuestos de competencia local y autonómica cuyo devengo tiene como objeto el pago de los servicios

prestados por el personal técnico competente, y que dado que tanto el instrumento de planeamiento como las licencias urbanísticas han devenido inútiles. Estos gastos ascienden a 494.146,19 €».

Según la entidad, la nulidad de la Modificación Puntual del PGOU de Madrid en el ámbito APE 00.02, y la consecuente anulación de las licencias de obras de los centros comerciales de Méndez Álvaro y Campo de las Naciones, se ha producido exclusivamente por una falta de diligencia en la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo tanto por el Ayuntamiento de Madrid como por la Comunidad de Madrid, toda vez que tal anulación se produjo por meras cuestiones formales, que fueron puestos de manifiesto por diferentes interesados durante el trámite de información pública, los cuales no fueron atendidos de manera debida por el ente local, tal y como ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Refiere la entidad que, tras la declaración de nulidad de las licencias urbanísticas, su posición jurídica se ha visto absolutamente comprometida, por cuanto que a pesar de haber cumplido con todos y cada uno de los requerimientos efectuados, se encuentra con unos centros comerciales que no cumplen las exigencias urbanísticas y, por tanto, con la obligación de demoler parte de ellos. Así, señala, la inversión en el centro comercial de Méndez Álvaro, a los solos efectos del coste de reposición, se estima que ascendería a un importe de 6.956.796 euros. En lo que respecta al Centro de Comercial de Campos de las Naciones, dicho importe alcanza la cantidad de a 9.408.630 euros.

Además, continúa el relato, es preciso tener en cuenta el perjuicio económico que se deberá soportar, en cuanto a las ganancias que se esperaba obtener, pero que, como consecuencia de la demolición, y, por ende, de la pérdida de superficie de venta, se dejarán de percibir.

Concluye la entidad señalando que se conocen los daños que podrían derivarse de la nulidad de las licencias de obras y, por lo tanto, no pueden

ser considerados mera expectativas, pero todavía no se han producido de forma efectiva puesto que, en estos momentos, la edificación no ha sido derribada y el centro comercial sigue funcionando con normalidad, y *“sin embargo para establecer el plazo de prescripción del derecho a la reclamación se deberá estar a la fecha en que se dictó la sentencia que todavía no ha sido ejecutada. Por todo ello, la presente reclamación se debe considerar como un medio adecuado de interrupción de la figura jurídica de la prescripción a la que hemos hecho referencia”*.

La entidad adjunta al escrito una valoración concreta realizada por empresa especializada en la materia, el 14 de agosto de 2019, cuyo contenido expone con detalle en su reclamación y de la que, en síntesis, resulta lo siguiente:

-Cumplimiento por la entidad de las obligaciones urbanísticas establecidas en el Convenio Urbanístico de 12 de diciembre de 2012: 76.958.287€. En esta partida se incluye la adquisición de dos fincas para su posterior transmisión al Ayuntamiento de Madrid (por importe de 18.000.000 y 12.962.356,13 euros respectivamente), la compensación económica como consecuencia del incremento de edificabilidad (3.290.677,65 euros), honorarios de proyectos y gastos de visados colegiales (564.293,32 euros), impuestos y tasas autonómicas (494.146,19 euros).

El total de dichos conceptos alcanzó el importe de 35.792.239,66, a los que se aplica el IPC correspondiente, resultando la cantidad de 41.336.835 euros. A esta cantidad se adiciona el coste de las obras de ampliación de los dos centros comerciales (15.743.933 euros para Méndez Álvaro y 19.877.519 euros para Campo de las Naciones).

Total: 76.958.287 euros

- Centro Comercial Méndez Álvaro

- Daño emergente.

El daño emergente está constituido por los siguientes conceptos:

i) Costes derivados de las obras de demolición. Asimismo, para la estimación de dicho importe, se ha tomado en consideración el Informe técnico de 2 de julio de 2019, elaborado por Gleeds Ibérica, S.A. De acuerdo con el mismo, la cuantía por dichos costes asciende a 6.956.796 euros (apartado 8.3.1).

ii) Costes de personal propio. La demolición de las obras conllevará la pérdida de superficie de venta, con el decremento del beneficio que como consecuencia deberá ser soportado. Ello implicará que mi representada se vea forzada a desprenderse, por causa objetiva, del personal propio de venta en dicha zona. El citado coste de personal en concepto de indemnización asciende a 1.810.609 euros (apartado 8.3.2).

iii) Costes reclamados por terceros -principalmente firmas existentes en las zonas de demolición- como consecuencia de tener que finalizar anticipadamente los contratos suscritos con las mismas. Dichos costes están conformados por los siguientes conceptos, los cuales ascienden a la cuantía de 980.323 euros (apartado 8.3.3.3):

a. Costes del personal propio de las firmas existentes en las zonas de demolición afectadas. El importe asciende a la cantidad de 842.561, 01 euros (apartado 8.3.3.1)

b. Penalizaciones/lucro cesante por terminación anticipada de los contratos, que suponen una cuantía de 137.762 euros (apartado 8.3 .3.2).

- Lucro cesante

Según se establece en el informe pericial (apartado 9), el lucro cesante estimado viene definido por:

a) El lucro cesante o beneficio dejado de percibir como consecuencia de la reducción de la superficie comercial afecta a los metros cuadrados que deberán ser demolidos a fin de restituir el inmueble a su estado original.

b) El lucro cesante o beneficio dejado de percibir como consecuencia de tener que cerrar el Centro Comercial Méndez Álvaro durante un periodo temporal determinado mientras que se llevan a cabo las obras de demolición.

Pues bien, teniendo en consideración dichas variables, y tras el estudio correspondiente, se ha estimado que el lucro cesante o el beneficio dejado de percibir ascenderían al importe de 33.660.360 euros.

Habida cuenta de lo anterior, el valor o perjuicio económico total que deberá ser injustamente soportado por ECI en relación con el centro comercial Méndez Álvaro supone la cuantía de 43.408.088 euros, el cual se resume como sigue:

Concepto Importe

Daño emergente 9.747.728€

Lucro Cesante 33.660.360€

Total 43.408.088€

- Centro Comercial Campos de las Naciones:

El cálculo del daño emergente resulta de los conceptos anteriormente señalados de modo que, para el citado centro comercial, el daño emergente está constituido por los siguientes conceptos:

i) Costes derivados de las obras de demolición. Igualmente, para la estimación de dicho importe, se ha tomado en consideración el Informe técnico de 2 de julio de 2019, elaborado por Gleeds Ibérica, S.A. De acuerdo con el mismo, la cuantía por dichos costes asciende a 9.408.630 euros (apartado 12.1).

ii) Costes de personal propio. El meritado coste de personal en concepto de indemnización asciende a 2.007.526 euros (apartado 12.2).

iii) Costes reclamados por terceros:

a. Costes del personal propio de las firmas existentes en las zonas de demolición afectadas. El importe asciende a la cantidad de 906.625 euros (apartado 12.3.1)

b. Penalizaciones/lucro cesante por terminación anticipada de los contratos, que suponen una cuantía de 381.873,89 euros (apartado 12.3.2).

- Lucro cesante, según los criterios anteriormente referidos, 49.097.220 euros.

Habida cuenta de lo anterior, el valor o perjuicio económico total que deberá ser injustamente soportado por ECI en relación con el centro comercial Campo de las Naciones asciende a la cuantía de 61.801.875 euros. Dicho importe se resume como sigue:

Concepto Importe

Daño emergente 12.704.655€

Lucro Cesante 49.097.220€

Total 61.801.875€

En consecuencia, resulta el siguiente total:

Cumplimiento por ECI de las obligaciones urbanísticas establecidas en el Convenio Urbanístico de 12 de diciembre de 2012: 76.958.287€.

Centro Comercial Méndez Álvaro 43.408.088€ (daño emergente y lucro cesante).

Centro Comercial Campo de las Naciones 61.801.875€ (daño emergente y lucro cesante).

TOTAL 182.168.250€

En definitiva, señala la entidad, se dan todos y cada uno de los requisitos establecidos por el legislador que determinan la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que se concreta en una suma total de 182.168.250 €, incluidos el daño emergente y el lucro cesante, más las cantidades que resulten de su actualización e intereses legales que correspondan.

Por último, la entidad solicita que se aporte al procedimiento copia de los expedientes administrativos completos de tramitación de la Modificación del PGOU de Madrid en el ámbito APE 00.02 y de las licencias urbanísticas, adjuntando con su escrito el informe pericial ya señalado y copias del convenio urbanístico suscrito con el Ayuntamiento de Madrid y de las distintas resoluciones judiciales recaídas.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de septiembre de 2019, la jefa de Área de Recursos de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, comunica el inicio del procedimiento a la entidad reclamante y remite al Ayuntamiento de Madrid copia de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada a fin de que como Administración interesada en dicho procedimiento pueda formular las alegaciones que estime procedentes en el plazo de 10 días concedido al efecto.

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), el 30 de septiembre de 2019 se solicita de la Dirección General de Urbanismo la emisión de un informe relativo al contenido de la reclamación efectuada por la mercantil interesada.

Mediante oficio de 18 de octubre de 2019, el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Madrid remite copia íntegra de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la entidad El Corte Inglés S.A. el 20 de septiembre de 2019 ante el citado ayuntamiento, al tiempo que emplaza como interesada a la Comunidad de Madrid en el procedimiento correspondiente.

El 14 de noviembre de 2019 el representante de la entidad reclamante presenta escrito solicitando que se acuerde el inicio de las negociaciones con vistas a la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial y, en su caso, se proceda a suspender el plazo legal para resolver la reclamación de acuerdo con el artículo 21.1.f) de la LPAC. En su defecto, insta la continuación de la tramitación del procedimiento de responsabilidad en los términos solicitados en el escrito de reclamación.

El 20 de noviembre de 2019 la Dirección General de Urbanismo emite informe señalando que *«la acción que se ejercita en este procedimiento es una reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de los daños y perjuicios que traen causa de la nulidad judicial de la Modificación del PGOUM 1997, en concreto de la sentencia judicial del TSJM de 21 de junio de 2013, que devino firme por STS de 1 de julio de 2015. La nulidad de las licencias se plantea, en esta misma reclamación, como una consecuencia de aquélla, pero no como una reclamación independiente...Esta acción de responsabilidad para el reconocimiento del derecho a indemnización por anulación en vía contenciosa-administrativa de un acto o disposición de carácter general, -que es lo que aquí se plantea-, según el artículo 67 de la Ley procedimental, citado anteriormente: prescribirá al año de haberse*

notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”. Es decir, al año de haberse notificado la STS de 1 de julio de 2015. En consecuencia, la reclamación de responsabilidad patrimonial es extemporánea...».

Además, refiere el informe que *“la Comunidad de Madrid carece de competencias en materia de otorgamiento de licencias urbanísticas, siendo esta competencia exclusivamente municipal, en el marco de lo previsto en los artículos 151 y siguientes de la LSCM, en concordancia con lo establecido en el art. 25.2º a) de la LRBRL”.*

En cuanto a los motivos de anulación de la Modificación Puntual del PGOUM, refiere la Dirección General de Urbanismo que “procede reiterar que la Comunidad de Madrid ejerció adecuadamente sus competencias en materia de control de la legalidad formal al verificar que por parte del Ayuntamiento se habían cumplido los trámites oportunos dentro del procedimiento legalmente establecido (art. 57 de la LSCM) para la aprobación definitiva de la modificación puntual del PGOU de Madrid. También interesa al derecho de esta parte resaltar que el documento aprobado no carece de Memoria, ni del cumplimiento de reserva de las plazas de aparcamiento; sino que, se consideró insuficiente aquélla, y al respecto de las plazas de aparcamiento, el juzgador estimó necesario que se concretaran en el documento de Modificación y que no se remitieran a su concreción en la licencia pero lo cierto es que se da cumplimiento a la reserva legal”.

Por último, sostiene el informe que la entidad reclamante no es un tercero al que se le hayan ocasionado daños y perjuicios una sentencia de nulidad de una Modificación y/o de las licencias; sino que se trata del promotor de toda la actuación y, por ende, la parte necesitada del incremento de superficie comercial y, al mismo tiempo, beneficiada por la misma, de modo que *“no cabe alegar buena fe y confianza legítima por parte de quien conociendo la pendencia de un proceso judicial cuyo objeto es la nulidad de la modificación del PGOU, por ser parte codemandada (sujeto*

pasivo) en dicho procedimiento, y cuya estimación (como así ha ocurrido en la práctica) puede producir la nulidad en cascada (con independencia de su oportuna declaración en los distintos procesos judiciales independientes y posteriores que han tenido lugar) de todos aquéllos títulos administrativos habilitantes (licencias urbanísticas) que se sustenten en dicho instrumento de planeamiento, a su riesgo y ventura y, por tanto, bajo su propia responsabilidad, construye o ejecuta las obras objeto de las respectivas licencias urbanísticas otorgadas amparándose en una legalidad estrictamente formal y a sabiendas de que la legalidad material de dichas licencias está comprometida y a resultas de los procedimientos judiciales pendientes de resolución, como se ha dicho”.

En definitiva, concluye que la reclamación *“debe ser inadmitida por extemporánea y, en su defecto, por incoherencia procesal; y, con carácter subsidiario, debe ser desestimada porque no concurre el requisito de que la reclamante no tenga la obligación jurídica de soportar la lesión y, además de lo anterior, por la concurrencia de la culpa de la misma en el posible daño soportado o perjuicios ocasionados”.*

El 28 de noviembre de 2019, el secretario general técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad solicita al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 29 de Madrid información sobre la situación actual en la que se encuentra el incidente de inexecución de la sentencia firme número 216/2016, de 6 de junio, así como que se adjunte, en su caso, la Diligencia de Ordenación que cita el reclamante en su escrito de responsabilidad patrimonial de fecha 8 de julio de 2019. Con fecha 18 de febrero de 2020 se reitera dicha solicitud.

El 24 de febrero de 2020 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid remite la Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia de 2 de julio de 2019, por la que se acuerda archivar provisionalmente el recurso hasta que no se solicite la continuación del proceso o se produzca la caducidad de instancia, al haber transcurrido el plazo de sesenta días de suspensión del trámite del recurso

sin que por ninguna de las partes se haya solicitada su reanudación, de conformidad con lo previsto en el artículo 179.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

El 26 de febrero de 2020 la jefa de Área de Recursos remite requerimiento a la Dirección General de Urbanismo, así como al Ayuntamiento de Madrid, solicitando copia de los expedientes administrativos completos en los que se tramitó la Modificación del PGOU de Madrid en el ámbito APE 00.02 y de las licencias urbanísticas, para su incorporación al expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial, petición reiterada el 2 de junio de 2020.

La documentación solicitada fue remitida a la Secretaría General Técnica con fechas 7 y 23 de julio de 2020, respectivamente.

El 9 de marzo de 2020 la directora general de Gestión de Patrimonio del Ayuntamiento de Madrid dicta Resolución por la que resuelve inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el representante de El Corte Inglés, S.A., por los daños y perjuicios causados por la declaración de nulidad de las licencias urbanísticas de obras de ampliación de los centros comerciales de la Calle Retama nº 8 y de la Avenida de los Andes nº 50 de Madrid, considerando que fue formulada de modo extemporáneo. De igual modo, refiere la Resolución que *“se está ejercitando prematuramente la acción de responsabilidad patrimonial, dado que no se ha producido lesión alguna en los bienes y derechos de la interesada, ya que prosigue sin alteración alguna el desarrollo de la actividad comercial, debido a que no se ha disminuido la superficie dedicada a la explotación económica que lleva a cabo en los inmuebles afectados. Así, pendiente de resolución firme el incidente de inejecución suscitado, en el cual se determinará la forma en que ha de llevarse a cabo la Sentencia de 6 de junio de 2016, los daños y perjuicios que invoca ECI son hipotéticos y futuros”*. En consecuencia, manifiesta que la reclamación

“carece manifiestamente de fundamento al haberse ejercitado la acción de responsabilidad patrimonial de forma prematura” y es preciso inadmitirla.

Mediante Resolución de 6 de agosto de 2020, de la citada Dirección General de Gestión del Patrimonio, se desestima el recurso de reposición formulado por el representante de El Corte Inglés, S.A., contra la referida Resolución de 9 de marzo de 2020.

El 24 de septiembre de 2020 la jefa de Área de Recursos requiere a la mercantil interesada para que aporte la notificación a la citada entidad de la Providencia de 21 de septiembre de 2018, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como una copia de la escritura de fusión otorgada con fecha 2 de octubre de 2017 por El Corte Inglés, S.A., como sociedad absorbente, e HIPERCOR, S.A.U., como sociedad absorbida. El 13 de octubre de 2020 se da cumplimiento al requerimiento efectuado.

Con fecha 27 de octubre de 2020 se concede a la sociedad reclamante trámite de audiencia en el expediente de responsabilidad patrimonial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC.

Tras previa solicitud y vista de los documentos que obran en el expediente y ampliación del período de alegaciones, la reclamante presenta escrito de alegaciones el 26 de noviembre de 2020 en el que ratifica el contenido de su reclamación, muestra su disconformidad con el contenido del informe emitido el 19 de noviembre de 2019 por la Dirección General de Urbanismo, señalando que la Modificación Puntual no conllevó en el momento de su aprobación ningún daño para la entidad, sino que fue la causa que provocó la posterior anulación de las licencias, lo que en su conjunto provocó el daño ahora reclamado. Reitera el escrito que el plazo de prescripción de la reclamación ha de contarse desde la resolución judicial firme y ejecutiva en que se ordena la demolición. Además, reafirma su legitimación activa al tratarse de una sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones de la entidad absorbida y sostiene el carácter

concurrente y solidario de la responsabilidad de ambas Administraciones, al tratarse de un procedimiento “*bifásico*”.

El 9 de febrero de 2021 la Dirección General de Urbanismo emite informe complementario sobre las cuestiones alegadas por la parte reclamante en el trámite de audiencia concedido, señalando que las alegaciones presentadas no desvirtúan el contenido del informe jurídico emitido, por lo que procede efectuar una remisión a dicho informe, reiterando los fundamentos aducidos en el mismo. Señala el nuevo informe que *“el único punto de conexión entre la Modificación del Plan y las licencias, es que son requisitos encadenados para poder legitimar cualquier actuación. Pero son procedimientos diferentes, uno es el requisito del planeamiento -que es competencia de la Comunidad de Madrid-, y otro es el requisito de la licencia -que es competencia del Ayuntamiento de Madrid”*, sosteniendo el carácter extemporáneo de la reclamación.

Finalmente, el 9 de abril de 2021 se formula propuesta de resolución desestimatoria, por no haberse acreditado la efectividad del daño pues, estando pendiente de resolución firme el incidente de inejecución de la Sentencia nº 216/2016, de 6 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº29 de Madrid que acordó la declaración de nulidad de las licencias urbanísticas, los daños que se reclaman aún no se han materializado, son hipotéticos. De igual modo, la propuesta desestima la solicitud de terminación convencional del procedimiento y la consiguiente suspensión del mismo.

TERCERO.- La consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos que resultan de interés para la emisión de nuestro dictamen:

1. Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha de 19 de enero de 2012, se aprueba de modo definitivo la Modificación Puntual del PGOU de Madrid de 1997 en el ámbito de las

parcelas calle Serrano n° 47, Avda. de los Andes n° 50, calle de la Retama n° 8. Área de Planeamiento Remitido 04.01 calle Peyre y parcela n° 15.1D del Área de Planeamiento. Según el Acuerdo, la Modificación Puntual tiene por objeto la creación de un nuevo ámbito de actuación de suelo urbano no consolidado, discontinuo de 42.194 metros cuadrados, que denomina APE 00.02, formado por cinco parcelas. Se posibilita un incremento de la edificabilidad en las parcelas que se corresponden con tres edificios de "*El Corte Inglés*", situados en la calle Serrano, número 47, Avenida de los Andes, número 50, y calle de la Retama , número 8, a la vez que se obtienen, mediante cesión de redes públicas, las otras dos parcelas, situadas en la calle Peyre y Avenida Gran Vía del Este, número 25, que se destinan a zonas verdes y equipamientos. El ámbito de actuación que se propone APE 00.02 sustituye íntegramente los APR 4.01 y 4.10 y modifica los API 2.12, API 16.2 y APE 19.10, al excluir de ellos las parcelas situadas en la calle de la Retama, número 8, la Avenida de los Andes, número 50, y Avenida Gran Vía del Este, número 25.

A esta nueva unidad de ejecución se aplicará el régimen del suelo urbano no consolidado. El citado ámbito se divide en cinco porciones sobre las que se actúa urbanísticamente de la siguiente manera:

a) Calle de Serrano, n° 47. En un entorno de innegable prestigio comercial, se propone un aumento de la edificabilidad de 6.500 metros cuadrados, incrementando el volumen existente. Ha sido dictaminado por la Comisión Local de Patrimonio Histórico y la Dirección General de Patrimonio Histórico, al tratarse de un edificio catalogado con el número 14.362 del Catálogo de Establecimientos Comerciales y estar dentro de los siguientes ámbitos de orden superior de protección de patrimonio histórico: -APE 00.01 del Centro Histórico-. "*Recinto de la Villa de Madrid*", declarado BIC en la categoría de Conjunto Histórico en 1995. Dichos organismos han informado favorablemente, estableciéndose prescripciones para evitar afecciones al conjunto urbano desde el punto de vista estético y

compositivo, y teniendo en cuenta la ordenación volumétrica de la manzana en que se ubica el inmueble.

b) Calle Peyre. A la vista del déficit dotacional del Distrito de Salamanca y de los problemas urbanísticos que tenía para el desarrollo del APR 04.01 de uso residencial, se plantea su modificación cambiando sus 5.544 metros cuadrados de edificabilidad residencial por zonas verdes y equipamientos de uso y dominio públicos. La edificabilidad patrimonializable en este ámbito es el 90 por 100, es decir, 4.989,6 metros cuadrados, que serán los que deban tenerse en cuenta en el cálculo del incremento de la edificabilidad media pormenorizada.

c) Avenida Gran Vía del Este, número 25. Ante las carencias de dotaciones públicas en el Distrito de Vicálvaro, se interviene sobre esta parcela vacante de edificación y calificada de usos terciario comercial y de oficinas, con una edificabilidad máxima de 10.524,73 metros cuadrados, cambiando su calificación para ser zonas verdes y dotaciones de uso y dominio públicos.

d) Calle de la Retama, número 8. En la zona de Méndez Álvaro, donde se ha producido un gran desarrollo terciario y residencial en torno a la Estación Sur, se propone un incremento de edificabilidad de 7.500 metros cuadrados, sin incrementar el volumen existente, actuando mediante la transformación de determinados espacios interiores.

e) Avenida de los Andes, número 50. En el Distrito de Hortaleza, frente a los recintos feriales y al Campo de las Naciones, donde se ha incrementado la actividad residencial, empresarial y turística, se propone aumentar en 11.300 metros cuadrados la edificabilidad comercial existente, sin incrementar el volumen existente, actuando mediante la transformación de determinados espacios interiores.

Junto con el incremento de 25.300 metros cuadrados de edificabilidad lucrativa comercial que se posibilita con la Modificación Puntual, se propone, en relación con el artículo 16.1.a del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, y el artículo 36.6 de la LSCM, la cesión de redes locales en la calle Peyre y en la Avenida de los Andes, donde se obtienen 7.762 metros cuadrados de suelo, superior a los 7.590 metros cuadrados que resultaría del mínimo establecido por el estándar de 30 metros cuadrados de suelo por cada 100 metros cuadrados construidos. Al realizar este cambio de calificación se consigue, no solo superficie de dotaciones públicas, sino también disminuir la edificabilidad de la zona, por lo que se mejora la proporción entre dotaciones y edificabilidad. Asimismo, en relación con el artículo 16.1.b) 2º párrafo, del Real Decreto Legislativo 2/2008, y el artículo 18.2.c) de la Ley 9/2001, se establece la cesión del 10 por 100 del incremento de la edificabilidad media ponderada de la actuación. Según el cálculo realizado, el incremento de edificabilidad media ponderada, es decir, el aprovechamiento de referencia para la cesión del 10 por 100, es de 56.213,7 metros cuadrados URVL, por lo que el 10 por 100 será 5.621,37 metros cuadrados URVL.

Con fecha de 3 de abril de 2012, un particular interpone recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha de 19 de enero de 2012 de aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU de Madrid de 1997 en el ámbito de las parcelas calle Serrano nº 47, Avda. de los Andes nº 50, calle de la Retama nº 8. Área de Planeamiento Remitido 04.01 calle Peyre y parcela nº 15.1D del Área de Planeamiento, dando origen al Procedimiento Ordinario 681/2012, siendo partes codemandadas la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de Madrid y El Corte Inglés, S.A.

El 12 de septiembre de 2012 se firma el convenio urbanístico para la ejecución de la Modificación Puntual suscrito entre el Ayuntamiento de

Madrid (Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda), El Corte Inglés S.A. e Hipercor, S.A.

2. Mediante Resolución de la Dirección General de Control de la Edificación del Ayuntamiento de Madrid de 4 de junio de 2013, se concede a Hipercor, S.A. licencia de obras de nueva edificación por ampliación para finca sita en la Avda. de los Andes, nº 50 de Madrid y, mediante Resolución del citada Dirección General de fecha de 6 de junio de 2013, concede a Hipercor, S.A. licencia urbanística de ampliación de centro comercial, en la finca situada en la calle de la Retama nº 8 de Madrid.

3. Con fecha de 21 de junio de 2013, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta Sentencia nº 973/2013, en la que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha de 19 de enero de 2012 y declara nula la Modificación del PGOUM que recoge el citado Acuerdo, con la siguiente motivación:

«Infracción del artículo 36.6 de la LSCM al no cumplirse las determinaciones mínimas sobre reservas de aparcamiento. Establece el artículo 36.6 c) de la LSCM que “por cada 100 metros cuadrados edificables o fracción de cualquier uso deberá preverse, como mínimo, una plaza y media de aparcamiento, siempre en el interior de la parcela privada. La dotación mínima de plazas de aparcamiento deberá mantenerse aunque se modifique el uso”. Señalan la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento en sus escritos de contestación que, tal y como se refiere en el informe técnico municipal de fecha 4 de octubre de 2011, dichas dotaciones se exigirán en el momento de del otorgamiento de la licencia urbanística que se requiera para la materialización del incremento de edificabilidad lo que es conforme con la Disposición Transitoria Segunda del RDL 2/2008 amén de que, a los efectos del cómputo de dicho estándar, deberán tenerse en cuenta las plazas ya

existentes. Dos son los conceptos que deben distinguirse. El artículo 36.6 habla de previsión, la Disposición Transitoria Segunda se refiere al cumplimiento de la previsión. Si no existe previsión no puede exigirse cumplimiento. Pero es más, la Disposición Transitoria Segunda se refiere a los deberes de actuaciones de dotación que conforme al artículo 14.1 b) del RDL son aquellas que tienen "por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación integral de la urbanización de éste" y según la Memoria las parcelas dotacionales no están destinadas al ámbito concreto. Veamos. El APE 00.02 se configura como una ordenación de detalle resuelta y remite la gestión a través de una sola unidad de ejecución discontinua e individualizada del resto del suelo urbano. En las condiciones para los usos dotacionales las fichas determinan la calificación urbanística y su localización como Zonas Verdes Básicas y Equipamientos alternativos básicos teniendo las mismas carácter local en ámbito territorial local, ya que los aprovechamientos lucrativos son de carácter singular y no requieren demandas locales de dotaciones y por ello se desvinculan las dotaciones de los aprovechamientos dentro del ámbito de actuación y del ámbito de la unidad de ejecución. Con dicha condición no puede haber previsión de dotación en relación con la mayor edificabilidad pues las dotaciones escapan de las unidades en las que se produce el aumento de la edificabilidad por lo que la actuación no puede denominarse de dotación puesto que las dotaciones asignadas a los dos parcelas son ajenas al aumento de edificabilidad aunque generan dicho aumento. En consecuencia, no resulta de aplicación al supuesto de autos la citada Disposición y por ello la Modificación debió prever la dotación de aparcamiento que establece el artículo 36.6 c) de la LSCM y al no hacerlo infringe los artículos señalados y con ello el motivo debe estimarseInfracción del artículo 37.1, párrafo 2ª y 40 de la LSCM, en relación con los artículos 42.1 c) y 42.6 de la LSCM, al no cumplirse

las determinaciones mínimas sobre zonificación y división del suelo y no justificarse la idoneidad de la división del suelo y discontinuidad propuesta. Este motivo se sustenta sobre la falta de homogeneidad del Área y la falta de justificación de la discontinuidad. De los dos motivos, el primero de ellos ya ha sido solventado en el apartado anterior cuando afirmamos que cabe que a través de una Modificación se delimite una nueva Área Homogénea que deberá reunir los requisitos del artículo 37 de la LSCM y por ello deberá quedar delimitada atendiendo a criterios de homogeneidad tipológica y funcional lo que acontece en autos en que el Área se configura como comercial. Mayor problemática conlleva el segundo de los argumentos. El artículo 42.1 c) de la LSCM requiere justificar expresamente la idoneidad de las divisiones en Áreas Homogéneas. En realidad si examinamos la Memoria y el propio informe técnico al que se alude por la Comunidad y el Ayuntamiento en sus escritos de contestación a la demanda, la idoneidad es un concepto que no aparece estructurado sino que indirectamente se intenta justificaren razones de demanda cambiante de la ciudad en relación con el desarrollo de actividades económicas más acordes con las demandas actuales, el problema de la calle Peyre y el déficit dotacional de los distritos de Salamanca y Vicálvaro. No existe en la Memoria un estudio técnico que determine el alcance de esas necesidades comerciales que acucian a los antiguos ámbitos en los que se ubicaban los tres Centros Comerciales ya existentes. Tampoco se establece que con la creación del Área se haya solventado el problema que se abatía sobre la calle Peyre y no se entiende cómo el déficit dotacional de los distritos de Salamanca y Hortaleza se solucionan con las dotaciones previstas, de hecho ese déficit no se compadece con estudio alguno. Por lo tanto, entendemos, con el recurrente, que en base a la falta de justificación el Área se explica para su viabilidad en los incrementos de edificabilidad lo que no es conforme con el artículo 42.1 c) de la LSCM por lo que este motivo será estimado...».

4. Dicha Sentencia fue ratificada por Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 1 de julio de 2015 que, resolviendo el recurso de casación núm. 2645/2013 establece que *“la sentencia anula la Modificación por ausencia de justificación de la delimitación del ámbito de actuación discontinuo que crea, con evidente desvinculación entre el incremento del aprovechamiento y las nuevas dotaciones públicas creadas por aquella; tesis ésta que, en principio, debe ser compartida. En efecto, si toda modificación de un Plan requiere justificación, ésta debe ser máxima en un supuesto, como el actual, de creación de un ámbito discontinuo, en el que la edificabilidad se atribuye a unas parcelas, con los consiguientes inconvenientes para los vecinos del sector, y sin embargo las dotaciones derivadas de ese aumento de edificabilidad se sitúan en otras parcelas. Se alega asimismo que la disposición transitoria segunda del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 permite que el ámbito de las actuaciones de dotación puede ser tanto continuo como discontinuo. La sentencia, sin embargo, no cuestiona la continuidad o no del ámbito de actuación recurrido sino la exigencia en los supuestos de discontinuidad de un plus de motivación que venga a proporcionar su justificación, y que la sentencia echa en falta en el supuesto sometido a su consideración. La decisión cuestionada no puede estar amparada sin más por la genérica potestad del planificador de modificar el planeamiento anterior -ius variandi-. Si la naturaleza normativa de los Planes y su profunda discrecionalidad requiere como elemento interpretativo esencial su justificación a través de la Memoria del Plan. Ésta exigencia de motivación tiene que ser máxima en aquellos supuestos en los que, como sucede en el presente caso, se actúa en un ámbito discontinuo en el que el incremento de las dotaciones no se corresponden territorialmente con la mayor edificabilidad que las determina... La necesidad exigida en la sentencia de justificar la idoneidad de la discontinuidad del ámbito de actuación establecida en la Modificación Puntual litigiosa aparece razonable y fundada, pues la conclusión a la que llega la Sala de instancia se asienta en el análisis del contenido de la Memoria y en el resto de las circunstancias que en aquella se recogen”*.

5. Con fecha 4 de julio de 2013, el mismo particular que impugnó el Acuerdo interpuso sendos recursos administrativos de reposición frente a las Resoluciones de 4 y 6 de junio de 2013, respectivamente, de la Dirección General de Control de la Edificación del Ayuntamiento de Madrid, por las que se concedían a la entidad reclamante las licencias urbanísticas anteriormente descritas. Al entender desestimados por silencio administrativo los referidos recursos, el interesado interpuso recurso contencioso administrativo, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid, dando origen al Procedimiento ordinario 62/2014, resuelto por Sentencia del citado Juzgado de 6 de junio de 2016, en la que se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo de los recursos de reposición señalados y se declaró la nulidad de ambas licencias, ordenando la correspondiente “*demolición de lo construido al amparo de las mismas*” .

Por Sentencia de 20 de septiembre de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Recurso de Apelación 922/2016 interpuesto por la mercantil Hipercor, S.A.) se confirma y declara firme la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 29, señalando que la demolición de lo edificado habrá de acordarse en ejecución de sentencia, con independencia de que se hubiese solicitado en la demanda y acordado en el fallo.

Mediante Providencia de fecha de 21 de septiembre de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se inadmite a trámite el Recurso de Casación nº 6523/17, interpuesto por la mercantil Hipercor, S.A contra la sentencia dictada en Apelación, por: 1) falta de fundamentación suficiente, con especial referencia al caso, de la concurrencia de los supuestos previstos en el art. 88.2.a), b) y c) LJCA – con base en los cuales se articuló el escrito de preparación- de los que se infiere un interés casacional objetivo y la necesidad de un

pronunciamiento de esta Sala Tercera y 2) carencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos en los que ha sido articulado el recurso.

CUARTO.- La Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad remitió solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 13 de abril de 2021.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el número 169/21, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 25 de mayo de 2021.

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.a) 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, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los

antecedentes, se regula por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada después de la entrada en vigor de la mencionada Ley.

La mercantil reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 de la LPAC, en cuanto promotor de la iniciativa de tramitación de un instrumento de ordenación urbanística que culminó con la aprobación de la Modificación Puntual PGOU de Madrid, y presuntamente perjudicado por su posterior anulación en vía judicial y la consiguiente anulación de las licencias amparadas en dicha Modificación. Este reconocimiento de la legitimación activa de la entidad reclamante deriva no sólo del hecho de que, tratándose de una fusión por absorción entre las entidades El Corte Inglés, S.A. e Hipercor, S.A. la sociedad absorbente (actual reclamante) ha adquirido *“por sucesión universal los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán”* (artículo 23 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), sino también del hecho de que El Corte Inglés S.A. figura en el propio convenio urbanístico para la ejecución de la Modificación Puntual suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid (Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda), El Corte Inglés S.A. e Hipercor, S.A., actuando como promotora de la actuación urbanística controvertida. En todo caso, señala el Auto de 7 de septiembre de 2015 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que *«habiéndose acreditado con los documentos aportados, la fusión-absorción de “....., S.L.” por “.....” y traspaso en bloque a título universal de su patrimonio a la sociedad absorbente que adquirirá todos sus derechos y obligaciones y, en general cada una de las relaciones jurídicas en las que participan, aunque el supuesto no tenga encaje perfecto en lo dispuesto en el art. 16 de la LEC, que regula la sucesión procesal por muerte, invocado por la parte, procede declarar la sucesión procesal, ya que conforme a lo*

dispuesto en el art. 23 de la Ley 3/2009 de 3 de abril sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles la fusión determina la extinción de la sociedad absorbida, sin perjuicio de que los argumentos y las defensas de la parte, en orden a acreditar la aplicación al caso de la doctrina del levantamiento del velo vayan referidos a la entidad».

La sociedad interesada actúa debidamente representada, habiéndose incorporado al procedimiento la escritura pública acreditativa del poder de representación que ostenta el firmante del escrito de reclamación.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, en el escrito de reclamación se recoge la responsabilidad concurrente del Ayuntamiento de Madrid y de la Comunidad de Madrid, al ser ambas Administraciones competentes en materia de urbanismo y haber intervenido en la aprobación de los instrumentos urbanísticos posteriormente anulados en vía judicial, lo que encontraría encaje en el artículo 33.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) relativo a la concurrencia de varias Administraciones Públicas en la producción del daño en supuestos distintos a la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación previsto en el apartado 1 de ese mismo artículo.

En este sentido, según ya se había señalado en el Dictamen 191/17, de 18 de mayo, el Urbanismo es una competencia de titularidad compartida entre los municipios y las comunidades autónomas y que su actuación, por lo que atañe al planeamiento, se lleva a cabo a través de un procedimiento bifásico en el que, a la aprobación provisional del municipio, sigue en el tiempo la definitiva de la Administración Autónoma. En ese procedimiento el municipio ostenta la potestad de plena iniciativa del planeamiento general, correspondiendo a la comunidad autónoma el control de la legalidad y de salvaguarda de los intereses supralocales que ejerce mediante la aprobación definitiva o denegación de las propuestas sometidas por las entidades locales.

Resulta significativa en este punto la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ya desde su Sentencia de 15 de noviembre de 1993 (recurso 5403/1990) puso de manifiesto *“la terminante dificultad que se presenta a la hora de llevar a cabo la imputación a una u otra Administración de la concreta ordenación urbanística causa de la lesión y por tanto para la determinación de la Administración responsable. Y desde luego esta tarea tan compleja no puede pesar sobre el ciudadano”* y en consecuencia opta por reconocer la responsabilidad solidaria de ambas Administraciones, solución esta, que según razona la sentencia *“ya cuenta con tradición en el campo de la responsabilidad extracontractual y que resulta coherente con la doctrina jurisprudencial de la titularidad compartida de la potestad de planeamiento -SS. 20-3-1990, 12-2-1991, 13-2-1992, etc.-: el plan general no deja de ser municipal aunque la Comunidad Autónoma introduzca modificaciones en la aprobación definitiva y tampoco deja de ser autonómico cuando tal aprobación se produce pura y simplemente, por lo que el Tribunal Supremo viene destacando la doble legitimación pasiva del Municipio y de la Comunidad Autónoma en la impugnación de los planes -SS. 20 marzo y 10 abril 1990, 21-9-1993...”*. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 2 de marzo de 2016, al señalar que *“del pago de la indemnización han de responder solidariamente el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón y la Comunidad de Madrid, conforme a lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 30/1992, porque aunque las determinaciones sobre los usos del Área de Planeamiento Específico 2.6-02, “Urbanización Villasierra” se enmarcan en el ámbito de la autonomía municipal, se está en el caso de que la Comunidad de Madrid no ejerció adecuadamente el control de legalidad, al aprobar definitivamente la Revisión del Plan General que contenía determinaciones inmotivadas, defecto que dio lugar a la declaración judicial de la nulidad de las mismas”*.

El procedimiento en el que emitimos dictamen ha sido tramitado por la Comunidad de Madrid al amparo de tales competencias, si bien hay constancia en el expediente de que la reclamación de responsabilidad

patrimonial también se planteó por la mercantil interesada ante el Ayuntamiento de Madrid, que resolvió inadmitiendo la pretensión de la entidad por falta de legitimación activa y carecer manifiestamente de fundamento. Ahora bien, como ya señaló esta Comisión Jurídica Asesora en el Dictámenes 173/18, de 19 de abril, de la escasa regulación legal en este punto (el citado artículo 33 de la LRJSP) podría inferirse que en estos casos se debería tramitar un único procedimiento, si bien confiriendo traslado a la otra Administración pública implicada. En este sentido dice el artículo 33.4 de la LRJSP que *“cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente”*. La existencia de un único procedimiento por otra parte resultaría una exigencia del principio de seguridad jurídica, de manera que el ciudadano no se encuentre con soluciones dispares sobre un mismo asunto en función de la Administración que ha dictado la resolución que ponga fin al procedimiento.

No obstante, ante la falta de definición legal en la materia, y dado que la ley no prohíbe expresamente la presentación de dos reclamaciones en paralelo ante cada una de las Administraciones a las que se impute la responsabilidad solidaria, se ha considerar legitimada pasivamente a la Comunidad de Madrid en el procedimiento que nos ocupa, por su implicación ya referida en el procedimiento de aprobación del plan anulado judicialmente.

En cuanto al procedimiento seguido, se pueden considerar actualmente cumplimentados los trámites esenciales del procedimiento de responsabilidad patrimonial. Así, a los efectos del artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, que ha sido emitido por la Dirección General de Urbanismo, adscrita a la Consejería de Medio

Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad. Asimismo, se ha conferido el trámite de audiencia a la entidad reclamante y se ha dado traslado del expediente al Ayuntamiento de Madrid conforme exige el artículo 33 de la LRJSP, al plantearse la responsabilidad concurrente de las dos Administraciones. También se ha redactado la oportuna propuesta de resolución en la que la Administración ha formulado los fundamentos de su propuesta desestimatoria de la reclamación.

TERCERA.- Por lo que se refiere al requisito temporal, el artículo 67.1 párrafo segundo de la LPAC dispone que *“en los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”*.

En este sentido, cabe distinguir en el presente procedimiento urbanístico la responsabilidad que corresponde a la Comunidad de Madrid, derivada únicamente de la aprobación por esta Administración del instrumento de planeamiento posteriormente anulado, de aquella que es exigible ante el Ayuntamiento de Madrid, en cuanto administración competente para la tramitación y concesión de las subsiguientes licencias declaradas nulas.

En cuanto a la Administración autonómica, la aplicación de la regla especial que consagra el citado párrafo segundo del artículo 67.1 de la LPAC obliga a considerar que el comienzo del plazo para exigir su eventual responsabilidad se produce con el conocimiento por la entidad reclamante de la anulación del instrumento urbanístico sujeto a su aprobación, pues no interviene ni en el desarrollo urbanístico posterior ni en el procedimiento de concesión de las diferentes licencias.

Como declara la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de julio de 2018 (recurso nº

1548/2017) en interés casacional, el momento en que es posible ejercitar la reclamación cuando recae una sentencia en la que se declara la nulidad del acto administrativo origen o causa de la responsabilidad patrimonial, es aquel en el que se conoce que la determinación es inamovible. Dice así la citada sentencia:

«Hay que entender que la fecha de comienzo del plazo de prescripción era el de notificación de la sentencia del art. 142.4 por ser ejercitable ya en ese momento la acción de reclamación, en línea con la teoría de la “actio nata”, pues sostener lo contrario equivaldría a admitir el mantener unilateralmente como indefinido tanto la constitución del daño como su cuantía, extremos que no pueden quedar a la exclusiva espera del perjudicado».

El criterio de esta Comisión, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, consiste en fijar el día inicial del plazo en la notificación de la sentencia al reclamante o cuando éste conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso (v.gr. Dictámenes 15/17, de 12 de enero, 184/17, de 4 de mayo, 488/17 de 30 de noviembre y 174/18, de 19 de abril).

En este sentido, la fecha de notificación de la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2015, por la que se resuelve el Recurso de Casación núm. 2645/2013, y se confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de junio de 2013, que constituye el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción, no consta en el expediente. No obstante, habida cuenta la fecha en que se dicta tal sentencia, la presente reclamación, presentada el 20 de septiembre de 2019 (más de cuatro años después), estaría claramente prescrita, en cuanto a la eventual responsabilidad de la Comunidad de Madrid.

CUARTA.- No obstante lo señalado anteriormente, cabe recordar que tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que

la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJAP (hoy artículo 32 de la LRJSP) y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, 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. Pero que “... *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”.

De breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ya señalados, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que “... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En concreto, respecto de este último elemento, recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) en el recurso número 1291/2001, que: «(...) esta Sala no desconoce la doctrina del Tribunal Supremo, contenida en su sentencia de 2 de enero de 1990, cuando afirma que: “es indispensable que, entre otros requisitos, el daño que se invoque, además de ser evaluable económicamente, sea real y efectivo, por más que esta realidad o efectividad, no sólo hayan de tenerse por cumplidas cuando se trate de consecuencias lesivas pretéritas y actuales, sino también de futuro acaecimiento, pero, por supuesto, siempre que, por su carácter fatal derivado de esa anterioridad o actualidad, sean de producción indudable y necesaria, por su acaecimiento en el tiempo y no, por el contrario, cuando se

trata de aconteceres autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas”».

Centrándonos ahora en el caso que se nos somete, la cuestión estriba en determinar si, no habiéndose todavía producido la demolición de lo edificado, podemos hablar de un daño real y efectivo, tal y como señalaba el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su ya citado Dictamen 383/09, de 1 de julio.

Sobre esta cuestión, existen numerosos pronunciamientos judiciales. Entre otros, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo de 1999, citada por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de junio de 2004 y de 27 de enero de 2006 (ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a), según la cual:

“Cuarto.– En aplicación de tal doctrina y analizados los hechos en virtud de los cuales se solicita la indemnización de los daños supuestamente producidos como consecuencia de la anulación en vía jurisdiccional de la licencia de obras concedida al recurrente, no puede en este momento afirmarse que existan los requisitos necesarios para reconocer tal derecho indemnizatorio al recurrente. Efectivamente este Tribunal en sentencia dictada el día 4 de marzo de 1994 en el recurso número 1.155 de 1990, anuló la licencia de obras concedida al recurrente por el Ayuntamiento de

Guadarrama para la construcción de una vivienda unifamiliar en la parcela... de la urbanización "G" de aquel término municipal, (...). Aun cuando se ha producido la anulación de dicha licencia de obras lo cierto es que todavía no se ha procedido a la demolición de la construcción. Debe señalarse que el efectivo daño para el recurrente se produce no como consecuencia de la anulación de la licencia sino del efecto jurídico

que la misma conlleva cual es la demolición de la construcción. Ahora bien para llevar a efecto dicha sentencia, habrá de tener en cuenta los principios de proporcionalidad y menor demolición. No sería obstáculo para reconocer al recurrente el derecho a ser indemnizado si la anulación de la licencia tuviera como efecto ineludible la demolición de la totalidad de lo construido, pero en el caso presente la demolición no se ha llevado a efecto (...). El principio de proporcionalidad y menor demolición exigirá al menos que la demolición no alcance a los elementos de la edificación licenciados por acuerdo del Ayuntamiento de Guadarrama de 11 de agosto de 1989. (...) Por lo tanto no habiéndose producido la demolición siendo posible que ésta no se produzca no puede concederse a indemnización solicitada, puesto que no se ha acreditado la existencia de un daño efectivo, el cual solo podrá determinarse no solo en su cuantía sino en su extensión cuando la demolición se produzca...”.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2000, diciendo así en su fundamento jurídico cuarto:

“Entrando al análisis de los daños concretos reclamados, hemos de decir que con referencia a los gastos de mudanza, altas en servicios etc., no son sino gastos en los que hipotéticamente incurrirá el demandante si se procede a la demolición finalmente como consecuencia del proceso judicial de ejecución en marcha. Pero también es posible que no se produzcan, pues tanto su determinación efectiva depende de si la mudanza se va a efectuar a mayor o menor distancia, una primera o décima planta, como de si la compra se realiza de una vivienda nueva, seminueva o usada, en la que puede ser innecesario contratar de nuevo los servicios que ya tiene contratados el anterior propietario. No es pues este un perjuicio efectivo ni valuable a esta fecha. En cuanto al valor de la vivienda, la misma habrá de ser valorada por su valor de sustitución, en el momento en que se produzca la demolición o el desalojo, teniendo en cuenta su estado de

conservación, en definitiva, el valor a indemnizar será lo que al demandante le costaría a la fecha de la demolición o desahucio, adquirir una vivienda de equivalentes características, situación, estado de conservación etc. De otra manera se darían dos situaciones no admisibles; Que en el patrimonio del reclamante se acumulasen por tiempo indefinido, o incluso definitivo, el importe de la indemnización y el propio bien indemnizado. Y segundo, que el importe de la indemnización calculado a fecha anterior a la del perjuicio no tenga en cuenta el real estado de conservación de la vivienda a la fecha de la efectiva despatrimonialización del inmueble mediante la demolición o el desahucio previo del mismo, pudiendo incluso acaecer otros eventos que determinasen la pérdida del inmueble por causas ajenas a las que el reclamante esgrime para fundar la demanda de responsabilidad”.

También la citada *supra* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria núm. 430/2004, 4 de junio, resume así la doctrina jurisprudencial expuesta:

«(...) puede afirmarse que, al momento presente y mientras no se produzca la demolición de lo construido, no nos encontramos ante el daño requerido para que surja la responsabilidad patrimonial. En efecto, en primer lugar baste señalar que la doctrina relativa a la fijación del “dies a quo” del plazo de prescripción del ejercicio de la acción de responsabilidad, revela claramente cómo el daño, si bien surge por la declaración en sentencia de la nulidad de la licencia, no se concreta y exterioriza sino desde el momento de la efectiva demolición. En segundo lugar, debemos tener en cuenta cómo de acceder a lo solicitado, podríamos estar generando un enriquecimiento injusto en el recurrente, el cual, mientras no se produzca la demolición, podrá seguir disfrutando de su vivienda, al tiempo que percibe una indemnización por la privación de la misma. En tercer lugar, la solución que adoptamos, puede incluso beneficiar al propio recurrente, dado que

existiendo la posibilidad de volver a plantear su acción de responsabilidad una vez que el daño resulte consumado y perfectamente evaluable, es posible que la indemnización a satisfacer sea mayor. En conclusión, si bien es cierto que concurren los presupuestos generales para el éxito de la acción de responsabilidad y que esta Sala por imperativo constitucional realizará toda la actividad tendente a la efectiva demolición de lo ilegalmente construido, no es menos cierto que para poder evaluar correctamente el daño es necesario que la demolición se haya producido, por lo que, por esa sola razón, procede desestimar la demanda».

En este punto, no cabe desconocer que, en Cantabria, la Ley 2/2011, de 4 de abril introdujo una disposición adicional sexta a la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo, con un objetivo reflejado en su exposición de motivos: *“incorporar a la legislación urbanística de Cantabria una previsión que (...) permita el abono de la indemnización con carácter previo al derribo efectivo de los inmuebles”.*

La disposición regula la tramitación de los expedientes en materia de responsabilidad patrimonial derivada de actuaciones en materia urbanística y, en su apartado 4, establece que *“cuando la lesión se produzca como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas ilegales que determinen el derribo de edificaciones, se deberá iniciar el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, desde el momento en que se tenga conocimiento fehaciente de la existencia de una resolución judicial o administrativa, firme y definitiva, que establezca la obligación de derribar”,* concluyendo que *“sólo se podrá proceder a la demolición cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjudicado”.*

Sin embargo, planteada cuestión de inconstitucionalidad frente a esta disposición, fue resuelta por STC 92/2013, de 22 de abril, en la que se concluye que la introducción de este trámite *“ajeno a la propia ejecución*

de la sentencia y que tiene el efecto de paralizar la misma mientras sustancia, decide y, en su caso, ejecuta mediante el pago” incide en la regulación de la ejecución de sentencia, sin que concurra ninguna especialidad del derecho sustantivo autonómico que lo justifique. Además, advierte de una vulneración del art. 117.3 CE ya que, de admitirse la solución autonómica, “la ejecución de la sentencia termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado”.

De igual modo, tampoco cabe desconocer que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de octubre de 2019, matizando lo ya expuesto en Sentencia de 10 de julio de 2018 y, en todo caso, sin constituir una línea jurisprudencial consolidada, establece que *“a juicio de esta Sala el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido, debe situarse en el momento en que se dicta resolución judicial firme y ejecutiva que ordena la demolición de lo construido, pues, desde ese momento, queda concretado el daño, aun cuando la efectiva demolición se produzca con posterioridad”,* si bien a continuación matiza su doctrina señalando que *“dicha resolución judicial puede ser la sentencia firme que declara la nulidad de la licencia, pero también resulta posible que dicha resolución se dicte en el trámite de ejecución de la misma, como ocurre en el presente caso, en que por parte de la Sala de instancia se acordó la inejecución de la sentencia al amparo del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción; esto es, se consideró que el nuevo planeamiento legalizaba la construcción de la biblioteca, decisión que impedía su demolición, hasta que dicha resolución fue dejada sin efecto por sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010, momento en el que, conforme a la doctrina que hemos dejado expuesta, se produce la resolución definitiva en el incidente de ejecución que ordena, con carácter firme, la demolición de lo ilícitamente construido, por lo que siendo ese el dies a quo, la reclamación formulada se encuentra planteada en plazo”.*

A mayor abundamiento, en el escrito de reclamación, aparte de solicitarse en concepto de daños y perjuicios, los gastos en que se ha incurrido como consecuencia de la edificación realizada, comprensivos del coste de la edificación, honorarios de profesionales y tasas e impuestos, se pide también el resarcimiento por la extinción del negocio, las indemnizaciones a abonar a los trabajadores por despido objetivo, sin entrar en este dictamen a valorar la calificación de los posibles despidos que hace la reclamante y los gastos ciertos en que se incurriría por razón de la demolición, gastos, como se reconoce en la propia reclamación, “*aún no efectivos*”, sino estimados. Entre estos últimos, se incluyen los gastos por desalojo y mudanza, derribo y demolición.

La indemnización solicitada por la extinción de negocio se inscribe dentro del concepto de lucro cesante, respecto del cual tiene declarado la jurisprudencia, lo que sigue (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a, de 28 de mayo de 1997):

«Solamente este Tribunal ha considerado el lucro cesante en los casos del «dejado de obtener por la falta de utilización y disfrute de ese exceso de edificación no legalizado, por un montante equivalente al interés legal del

capital invertido en esa parte de la construcción desde el momento en que se paralizó hasta el día de su demolición» (Sentencia de 20 marzo 1987 dictada por la Sala especial de Revisión). Baste citar, como expresión de la doctrina de esta sala, la Sentencia de 27 septiembre 1985 en la cual se declara que “si bien, como tiene declarado la jurisprudencia, la indemnización debe abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante, es lo cierto que no pueda computarse como lucro cesante a efectos indemnizatorios, el beneficio que se pensaba obtener de una actividad ilícita, aunque haya mediado autorización administrativa para tal actividad, posteriormente anulada, y ello por dos razones, primera, porque tal beneficio es antijurídico, por derivar de una actividad permitida por la Ley y en consecuencia el sujeto está

obligado a acatar tal prohibición, y en definitiva la privación de tal beneficio no es imputable a la actividad administrativa, sino al mandato de la Ley y, segunda, porque el reconocimiento de tal lucro cesante supondría la consolidación a favor del sujeto, del efecto económico-material de una actividad cuya ilicitud, en cuanto derivada de norma de carácter general debió conocer de antemano, sin que este planteamiento resulte afectado por la deficiente actuación administrativa”».

Como señala el citado Dictamen 383/09, “*resulta que los daños derivados de un supuesto cese de negocio, que, según el decir de la reclamante, se produciría de llevarse a efecto la demolición de la edificación realizada al amparo de la licencia ilegal, en ningún caso serían indemnizables, porque, de un lado, la demolición de lo edificado viene impuesta por la Ley, y no por el actuar de la Administración, y de otro, porque la pérdida de beneficios derivados del cese de la actividad mercantil en dicho establecimiento, no merecería la consideración de daño antijurídico”.*

En cuanto al resto de los conceptos por los que se pide indemnización (gastos derivados del cese del negocio: gastos por desalojo y mudanza, derribo y demolición), la misma sociedad reconoce en su escrito de reclamación que dichos gastos se vinculan a la efectiva demolición de los edificado, en la hipótesis de que se lleve a cabo el derribo, en cuyo supuesto se verá obligada a desembolsar tales cantidades. También en el caso de estas partidas, falta el presupuesto imprescindible para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cual es que haya habido un daño efectivo, y no meramente hipotético o futuro.

Además, no debemos olvidar que, en el presente supuesto, fue la propia entidad reclamante la promotora de la actuación urbanística posteriormente anulada. En este sentido, es preciso acudir a lo

manifestado por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en su reciente Sentencia de 30 de noviembre de 2020 cuando afirma que *“la actora ha actuado como promotora del desarrollo urbanístico de los terrenos, siendo la promotora de la ordenación detallada del suelo para su transformación, plan parcial de iniciativa privada, por lo que ha de asumir los riesgos propios de su actividad empresarial, que tanto supone la posibilidad de ingresos como las de pérdidas”* concluyendo que *“esta jurisprudencia se fundamenta en la consideración de que la incertidumbre de la administración ante la posibilidad de tener que indemnizar cada vez que se anule judicialmente un acto, constituye un obstáculo a la función administrativa de lograr el interés general”*.

Finalmente, cabe observar, como ya señalaba esta Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 442/18, de 4 de octubre, que la entidad reclamante incidió en la generación del daño al continuar con su actividad mercantil en los citados inmuebles no obstante ser conocedora de las dudas que se plasmaban sobre la conformidad a derecho del instrumento de planificación urbanística.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al haber prescrito el derecho a reclamar frente a la Administración de la Comunidad de Madrid, y no acreditarse por la entidad reclamante un daño efectivo.

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 25 de mayo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 247/21

Excma. Sra. Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio
y Sostenibilidad

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid