

Dictamen n.º: **461/09**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.09.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 23 de septiembre de 2009, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por G.A.P.V. sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios supuestamente ocasionados como consecuencia de la disminución de edificabilidad de solar como consecuencia de modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante escrito de 21 de agosto de 2009, registrado de entrada el 27 de agosto de 2009 se traslada preceptiva consulta del Alcalde de Madrid a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 23 de septiembre de 2009.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Que por el interesado, con fecha 11 de julio de 2008, se formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que entiende que se le han ocasionado por la limitación sufrida en el aprovechamiento urbanístico en la parcela sita en la calle A número aaa, que ha quedado reducida a 454 m² edificables, así como por la situación de fuera de ordenación absoluta de parte de dicho terreno al estar calificado como zona verde básica, habiéndose obtenido dicha calificación en el Plan General de Ordenación Urbana de 1997 (PGOUM de 1997), cuando en el anterior Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 (PGOUM de 1985), el solar estaba clasificado como suelo urbano consolidado, lo que se materializaba en una edificabilidad en dicho solar de 599,38 m² edificables, solicitando en consecuencia en concepto de indemnización por los daños sufridos la cantidad de ochocientos sesenta y cinco mil trece euros y noventa céntimos (865.013,90 €).

TERCERO. - Por los hechos que anteceden se ha instruido el pertinente expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Por la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 83 LRJ-PAC y el art. 10 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en

materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), con fecha 29 de octubre de 2008, se remite el expediente a la Coordinadora General de Urbanismo para que recabe informe sobre los siguientes extremos:

- Si son ciertas las manifestaciones realizadas por el reclamante en cuanto a la recalificación de su parcela, tras la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, de suelo urbano consolidado reconvirtiendo parte del solar en zona verde básica (pública), habiendo, por tanto, perdido edificabilidad.

- Si se modificó el PGOUM de 1985 al margen del procedimiento legal establecido a tal efecto. En caso afirmativo, si el reclamante tenía derecho a la expropiación de la zona verde básica o a una compensación, indicando los motivos de la no realización.

- Trámites llevados a cabo con el reclamante, toda vez que indica en su escrito de fecha 11 de julio de 2008, que “. . . *han mantenido numerosas reuniones con la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid (actual A. G. de Urbanismo y Vivienda), habiendo presentado asimismo una propuesta de modificación puntual de dicho Plan General*”.

CUARTO.- Por la Dirección General de Planeamiento Urbanístico, con fecha 23 de enero de 2009, se emite el informe referente al expediente de responsabilidad patrimonial por perjuicios económicos en la finca de la calle A número aaa, y se acompaña de diversa documentación. En dicho informe se señala que:

“1. Respecto a si son ciertas las manifestaciones realizadas por el reclamante en cuanto a la recalificación de su parcela, tras la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, de suelo urbano consolidado reconvirtiendo parte del solar en zona verde básica (Pública), habiendo, por tanto, perdido edificabilidad, ha de señalarse lo siguiente:

A) Determinaciones sobre calificación y regulación urbanísticas.

El vigente Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 (en adelante PGOUM'97), sobre la parcela de 325 m² situada en la C/A número aaa propiedad del reclamante, estableció la Norma Zonal 3 grado 1.º para regular las condiciones particulares de la edificación y de los usos y determinó dos calificaciones urbanísticas: una se corresponde con el uso característico residencial que le afectan a 275 m² y la otra calificación es la de uso dotacional de servicios colectivos en su clase de Zona Verde y categoría zona verde de barrio en su nivel básico destinada al uso y dominio públicos, esta última calificación afecta a la restante superficie de la parcela, es decir a 50 m².

Tales determinaciones se deducen de lo establecido por el PGOUM'97 en su Plano de Ordenación, hoja 0-59/8, y en las Normas Urbanísticas del citado Plan, en particular lo establecido para la Norma Zonal 3 grado 1º nivel de uso B (artículos 8.3.1 y siguientes).

El Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 (en adelante PGOUM'85), al que sustituyó el vigente (aprobado definitivamente por la Comunidad de Madrid el 17 de abril de 1997), establece para la parcela del reclamante idénticas calificaciones que afectan a las mismas áreas y superficies de la parcela que las descritas en el párrafo anterior, y fijó la Norma Zonal 1 nivel de uso b para regular las condiciones particulares de la edificación y de los usos.

Tales determinaciones se deducen de lo establecido por el PGOUM'85 en su Plano de Calificación y Regulación del Suelo y la Edificación (CRS), hoja 59, y en su Plano de Detalle en Suelo Urbano (DSU), hoja 79. En este último se detalla con toda precisión la posición y calificación del área edificable y de la Zona Verde, pudiéndose observar a simple vista, y por contraste con las calificaciones del PGOUM'97, que son idénticas.

Se adjunta con el presente informe un Anexo donde figuran copia de la hoja del Plano de Ordenación del PGOUM'97 y de los Planos CRS y DSU del PGOUM'85, mencionados anteriormente, que permiten observar las determinaciones sobre calificación y regulación urbanísticas en cada Plan.

B) Determinaciones sobre edificabilidad y su relación con la ordenación urbanística.

El vigente PGOUM'97 determina para el área edificable de la parcela, que son admisibles tres tipos de obras: las obras en los edificios, las obras de demolición y las obras de nueva edificación (sustitución y ampliación), tal y como se establece en el artículo 8.3.5 de sus Normas Urbanísticas para las parcelas reguladas por la Norma Zonal 3 grado 1º (denominada por el Plan como Volumetría Específica).

En este mismo artículo se fija que la edificabilidad máxima a localizar en el área edificable no sobrepasará la superficie total edificada preexistente en la parcela.

El PGOUM'85, al que sustituyó el vigente PGOUM'97, a través de la Norma Zonal 1 grado 2º nivel de uso b, regulaba las condiciones particulares a las que debían someterse las áreas edificables de las parcelas incluidas en su ámbito territorial.

Para esta parcela el Plan admite tres tipos de obras: las obras en los edificios, las obras de demolición y las obras de nueva edificación (reconstrucción, sustitución, nueva ocupación en solares y ampliación), tal y como se establece en el artículo 11.1.2 de sus Normas Urbanísticas para las parcelas reguladas por la Norma Zonal 1 (denominada por el Plan como Conservación Ambiental).

Sin embargo el PGOUM'85 para todas las parcelas, y la del reclamante no era una excepción, establece en el apartado 3b del citado artículo la siguiente condición particular para las obras de sustitución:

“Las obras de sustitución están condicionadas a que la edificación existente no supere en cuantía al umbral de sustitución que se establece en el artículo 11.1.5”.

Este dice lo siguiente: Artículo 11.1.5 Umbral de sustitución

“Para que una edificación pueda ser objeto de sustitución su superficie edificada habrá de ser menor que los valores que se establecen a continuación:

b) Para el grado 2º: $E_C < 0,250 \cdot X_P \cdot S$

siendo: X_P , la altura media ponderada,

S , la superficie de la parcela edificable (Según el art. 9.2.11 es la parte de parcela comprendida dentro de las alineaciones exteriores determinadas en el Plano DSU)

E_C , la superficie edificada”

Lo que hay que considerar es que el Plan General, a través de la regulación del umbral de sustitución, ha querido evitar la sustitución de edificaciones cuando la superficie edificada sea mayor que el resultado de multiplicar un coeficiente, que el propio Plan establece, por la superficie de la parcela edificable.

Pues bien, al aplicar sobre la parcela de la calle A número aaa lo anterior, se comprueba que su superficie edificada es mayor que el valor resultante de $0,250 \cdot X_P \cdot S$, por lo que según el PGOUM'85 no pueden realizarse obras de sustitución:

$E_C < 0,250 \cdot X_P \cdot S$

$$E_C = 454 \text{ m}^2; X_P = 4 \text{ y } 5; S = 228 + 47 = 275 \text{ m}^2.$$

Al aplicar estos valores el resultado es: $454 > 0,250 (4 \times 47) + (5 \times 228) = 332$, que como ya se ha indicado no cumple la condición del umbral de sustitución, al ser la superficie edificada en la parcela mayor que el citado umbral.

En consecuencia, la edificabilidad de la parcela es la existente ya que las únicas obras permitidas, al incumplir la condición del umbral de sustitución, son: las obras en los edificios, las obras de demolición y las obras de nueva edificación solamente las referidas a reconstrucción y ampliación. Por ello entre otras se pueden realizar en el edificio obras de Reestructuración Total (pertenecen al grupo de las obras en los edificios) que pueden afectar al conjunto del edificio llegando al vaciado interior del mismo, pero en todo caso el volumen comprendido entre sus nuevas fachadas y cubierta no superará el de la situación originaria, tal y como permite el artículo 2.4.7 apartado e) de las Normas Urbanísticas del PGOUM'85.

Para interpretar adecuadamente lo que implica el no cumplir el umbral de sustitución en la parcela de la calle A número aaa ha de considerarse que, según establece el artículo 3.5.4 de las Normas Urbanísticas del PGOUM'85: la simple disconformidad con el Plan General o sus instrumentos de desarrollo no constituirá circunstancia urbanística que haga aconsejable la demolición de un inmueble, salvo que la demolición haya sido establecida como determinación del Plan General o instrumento que lo desarrolle.

Además la zona verde calificada por el PGOUM'85 afecta solamente a 50 m^2 de suelo del total de los 325 m^2 que tiene la parcela de la calle A número aaa. Sin embargo ha de entenderse que aunque el Plan de 1997 hubiera reducido la edificabilidad de la parcela respecto a la establecida en 1985, como parece que entiende el reclamante, tal reducción no da derecho

a indemnización alguna. El Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, así lo confirma al establecer en su artículo 3 lo siguiente:

1. La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.

En este sentido, la regulación establecida por el Real Decreto Legislativo 2008 (sic) recoge el criterio previsto por la normativa urbanística anterior, en particular el artículo 41 de la Ley 6/1998, del Régimen del Suelo y Valoraciones, que explícitamente así lo establecía cuando señalaba que:

1. La modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno o transcurridos aquellos, si la ejecución no se hubiera llevado a efecto por causas imputables a la Administración. 2. Las situaciones de fuera de ordenación surgidas por los cambios del planeamiento no serán indemnizables, a excepción de lo previsto en el apartado anterior.

Desde la perspectiva jurídica cabe afirmar con contundencia que la anulación de un régimen urbanístico y su sustitución por otro distinto no ha comportado nunca, ni comporta hoy, la aparición de ningún perjuicio antijurídico, esto es, que el administrado no tenga la obligación de soportar; ello significa que ese perjuicio no puede generar algún derecho de indemnización ya que para que ello suceda es necesario que concurren los presupuestos establecidos por la normativa administrativa (artículo

106 de la Constitución y art. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) que vinculan la indemnización a la existencia de una lesión antijurídica, conectada causalmente con el funcionamiento de los servicios públicos, evaluable económicamente e individualizable, con respecto a una persona o grupo de personas.

Como conclusión sobre los aspectos relacionados con la calificación del suelo de zona verde y con la edificabilidad, ha de indicarse que las calificaciones de suelo son idénticas tanto en el PGOUM'85 como en el PGOUM'97, siendo la edificabilidad de la parcela la misma en ambos planes, si bien respecto a esto último ha de indicarse que el PGOUM'97 es algo más generoso que el anterior Plan, al permitir que mediante obras de ampliación se incremente la superficie edificada existente hasta un 25% (artículo 8.3.8 de las Normas Urbanísticas del PGOUM'97) mientras que el PGOUM'85 sólo permitía hasta el 20%.

En todo caso la Administración goza de total libertad para determinar la forma en que ha de quedar ordenado el territorio y cuales son los destinos de los inmuebles. Cuestión que fundamentalmente realiza con la planificación urbanística a través, principalmente, del planeamiento.

Y esto es lo que hizo en su momento el Plan General vigente al fijar una ordenación urbanística con determinaciones tanto de clasificación y calificación urbanística, como de aprovechamientos y edificabilidades, incluidas las condiciones que regulan la edificación y los usos en todas las parcelas del municipio, entre las que se encuentra la del reclamante, diferentes o iguales que las establecidas en el Plan General precedente.

2. Respecto a si se modificó el PGOUM de 1985 al margen del procedimiento legal establecido al efecto, si el reclamante tenía derecho a la expropiación de la zona verde básica o a una compensación, indicando los motivos de la no realización, ha de señalarse lo siguiente:

A) En cuanto a la legalidad del procedimiento de revisión del PGOUM'85:

La revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 se realizó dentro del procedimiento legal establecido por la legislación del suelo vigente en aquel momento, y culminó con la aprobación definitiva de un nuevo Plan General por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid del 17 de abril de 1997.

Hasta esa fecha la tramitación del documento de revisión fue sometido a aprobación inicial por el Ayuntamiento Pleno y tras la publicación del acuerdo en un periódico y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, se sometió a un período de información pública para que cualquier interesado pudiera formular alegaciones al documento y determinaciones contenidas en él (se presentaron más de 16.000 escritos de alegaciones). Asimismo y tras el estudio de los citados escritos, dada la entidad de las modificaciones introducidas en el documento, se volvió a someter el documento a un nuevo trámite de información pública, con el objeto de que la ciudad pudiera conocer las soluciones adoptadas y pudiera aportar sus últimas opiniones a través de nuevas alegaciones. La exposición al público duró más de 2 meses y se recibieron más de 11.000 escritos de alegaciones. Finalmente y tras la introducción de cambios como consecuencia de las alegaciones estimadas, el documento se aprobó provisionalmente por el Ayuntamiento Pleno el 17 de diciembre de 1996 y se acuerda remitirlo a la Comunidad de Madrid para su aprobación definitiva.

Consecuentemente, en modo alguno puede hacerse la más mínima manifestación sobre que la revisión del PGOUM'85 se hubiera hecho al margen del procedimiento legal.

En todo caso ha de manifestarse que desde el punto de vista jurídico cabe señalar que la potestad planificadora se configura como esencial y

profundamente discrecional (TS 21/9/1993) lo que supone que la Administración goza de total libertad para determinar la forma en que ha de quedar ordenado el territorio y cuáles son los destinos de los inmuebles. Cualquier opción elegida debe atender a la satisfacción del interés general que supone primar el derecho a la adecuada ordenación sobre los intereses particulares.

Por lo tanto las calificaciones de suelo que afectan a la parcela (uso característico residencial y zona verde para uso y dominio públicos), determinadas por el PGOUM'97 ya estaban asignadas de la misma forma en el precedente PGOUM'85, y por ello no puede decirse que tales calificaciones estuvieran determinadas en 1997 al margen del procedimiento previsto por la legislación urbanística. En realidad el Plan de 1997 mantuvo las calificaciones que ya había asignado el de 1985 a la parcela de la calle A número aaa, en la misma parte de la parcela y en la misma cuantía de suelo, por lo que aquellas se han mantenido inalteradas desde 1985.

B) En cuanto a si el reclamante tenía derecho a la expropiación o a una compensación:

A la parte de parcela calificada de zona verde para uso y dominio públicos, el PGOUM'85 fijó como forma de obtención el sistema de gestión de expropiación o compra en actuación aislada en suelo urbano, cuyo alcance y justificación viene señalado en la Memoria General (apartado de Gestión) y en las Normas Urbanísticas (Título Séptimo: Régimen del suelo urbano), tal y como se puede comprobar en su plano de Régimen y Gestión del Suelo, RGS, hoja 59 (se adjunta en el Anexo al presente informe).

Tal actuación de expropiación estaba programada por el citado Plan General dentro del segundo cuatrienio de su desarrollo (ver ficha del Plano de Inventario de Acciones, INA, que se adjunta a este informe,

donde la acción “Junto a Vallehermoso” tiene el código 2 en la columna cuatrienio), sin embargo la parte de la parcela afectada por el reclamante no se expropió ya que los trabajos de revisión del PGOUM’85 se iniciaron antes de concluir el 2º cuatrienio.

Sin embargo también es cierto que transcurrido el plazo de 5 años sin que la expropiación tuviera efectos, el propietario afectado no ha solicitado a la Administración la incoación del procedimiento expropiatorio, tal y como señala la legislación urbanística.

El PGOUM’97, que mantuvo la calificación de zona verde y su destino público, señaló por error en su Plano de Gestión que el suelo era una dotación existente, por lo que ya estaba obtenido y no fijó la forma de obtención del suelo (ver Plano de Gestión, hoja 59/8, del PGOUM’ 97 que se adjunta al presente informe).

Sin embargo tal omisión no significa que la carga urbanística de zona verde, determinada por el PGOUM’97, no vaya a compensarse como la legislación urbanística siempre ha exigido y actualmente exige. Efectivamente, la vigente Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, establece claramente en su artículo 90:

“Los terrenos que el planeamiento urbanístico destine y reserve a elementos integrantes de las redes públicas de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos pasarán a titularidad pública por alguno de los siguientes procedimientos: (...)”.

Pero la ausencia del procedimiento de obtención del suelo en el PGOUM’97 en la calle A número aaa no es obstáculo, ya que la misma Ley señala que si el planeamiento no hubiera expresado el Sistema de Ejecución (privada o pública), se llevará a cabo por la Administración al resolver sobre la delimitación de la correspondiente Unidad de Ejecución. Asimismo también señala que la elección del sistema de

actuación se efectuará por la Administración actuante entre los diferentes previstos en la Ley 9/2001, en coherencia con su política urbanística, y añade que la Administración actuante para determinar el Sistema tendrá en cuenta la adecuada ponderación de todas las circunstancias concurrentes en el caso y, en particular, los objetivos a alcanzar con la actuación, las necesidades colectivas que ésta deba cubrir o satisfacer, los medios económicos y la capacidad de gestión de la Administración (artículo 101 Sistemas de Ejecución, artículo 102 Elección del Sistema, ...).

Además de lo anterior, cuando la Ley del Suelo 9/2001 señala cuales son las determinaciones urbanísticas que los Planes Generales han de establecer en cada clase de suelo expresa, para la clase de suelo urbano, que el señalamiento del sistema de ejecución que proceda tendrá carácter opcional. Es decir el Sistema de Ejecución no es una determinación obligatoria para los Planes Generales, ya que en todo caso puede señalarse con posterioridad a su aprobación definitiva en el momento del desarrollo de la gestión urbanística que permita, entre otras, materializar las determinaciones de calificación urbanística (artículo 42 apartado 6f-4.º).

Por lo tanto puede fijarse por la Administración, incluso a solicitud de los interesados, el Sistema de Ejecución que se estime adecuado para la obtención del suelo calificado por el PGOUM'97 de zona verde para uso y dominio públicos, aunque no se haya establecido por el Plan y sin necesidad de proceder a su modificación.

En todo caso este tipo de asuntos fue tratado en la Comisión de Seguimiento del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid en su sesión n.º 25. En ella, para el Tema 162 se adoptó el siguiente acuerdo el 2/11/2000:

TEMA 162

Iniciación del proceso expropiatorio para las dotaciones que siendo aún de titularidad privada figuran como obtenidas en el Plan General.

ACUERDO

Cuando el Plan General da por obtenida una dotación pública que en realidad sigue siendo de titularidad dominical privada, y esta situación no proviene de una obligación anterior de cesión o transmisión incumplida, su adquisición se llevará a cabo mediante compra o, en su defecto, subsidiariamente, por expropiación a tramitar como Actuación aislada de Suelo Urbano, con base en la habilitación conferida por el Artículo 3.5.9 de las NN.UU. del Plan General.

3. Respecto a los trámites llevados a cabo con el reclamante, referentes a la propuesta presentada por el reclamante, de Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 en la calle A número aaa, ha de señalarse lo siguiente:

Se relacionan a continuación los trámites realizados, con motivo del expediente abierto a la solicitud que en su día realizó el reclamante para iniciar una Modificación Puntual del PGOUM'97 en la C/ A número aaa hasta su archivo, tras la finalización de todas las actuaciones. También se hace referencia a una reunión mantenida con el reclamante durante el proceso de tramitación antes citado:

- Solicitud presentada por el único propietario de suelo de la finca situada en la calle A número aaa el 3.02.2006 en el Registro del Área de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, donde propone aumentar la edificabilidad existente de 436 m² hasta 870 m², acompañada de la cesión de suelo para zonas verdes en un total de 120,36 m².*

- *Al expediente se le da el n.º bbb y se asigna a la Subdirección General de Planificación y Revitalización del Centro Urbano de la Dirección General de Planeamiento Urbanístico.*

- *Tras el análisis de todo lo presentado, se realiza un requerimiento de aporte de documentación al solicitante el 3 de abril de 2006, para adecuar la documentación y su contenido que permitiera considerar la procedencia de continuar con su tramitación.*

- *Aporte por el solicitante de la documentación en respuesta al requerimiento municipal, el 20 de junio de 2006 y el 18 de diciembre de 2006.*

- *El 6 de julio de 2007, a petición del Gabinete de la Delegada del Área de Urbanismo y Vivienda, el personal de la Subdirección General de Planificación y Revitalización del Centro, que está encargado de la tramitación de la solicitud, mantiene una reunión con el solicitante y su arquitecto.*

En ella preguntaron sobre las posibilidades que tenía de aceptarse la Modificación puntual del Plan General iniciada por ellos.

Se les manifestó que la solución que plantean puede encuadrarse en la revisión del Plan General vigente o en una Modificación puntual como la que han presentado.

La decisión final sobre una opción u otra no esta tomada, encontrándose aún pendiente de su valoración por el Director General de Planeamiento Urbanístico.

- *El 23 de octubre de 2007 se notifica al interesado, que una vez analizada su solicitud tanto desde consideraciones técnicas como jurídicas, no resulta viable, por lo que se le comunica que la Modificación solicitada*

se considera improcedente por lo que no va a procederse a iniciar su tramitación.

• Tras la recepción del acuse de recibo de la recepción de anterior notificación, se procede el 14/12/2007 al archivo del expediente.

QUINTO.- Que por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial, de conformidad con lo establecido en el art. 11 RPRP, con fecha 6 de marzo de 2009 se procede a dar trámite de audiencia al interesado que comparece el día 30 de marzo de 2009, tomando vista del expediente y no formulando alegaciones en el plazo establecido para ello.

Con fecha 17 de julio de 2009 el Director General de Organización y Régimen Jurídico eleva propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13. 1 f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de uno de los copropietarios de la finca afectada por el PGOUM de 1997, lo que queda acreditado mediante aportación al expediente de fotocopia de nota simple del Registro de la Propiedad (folios

60 y 61), por lo que reúne la condición de interesado conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la LRJ-PAC, ostentando legitimación activa en este asunto.

La legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid, requiere de un estudio más detallado, por cuanto la aprobación definitiva del PGOUM de 1997, supuestamente causante del daño alegado por el reclamante es competencia del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid que es quien, efectivamente, procedió a su aprobación definitiva mediante Acuerdo de Consejo de Gobierno de 17 de abril de 1997 (B.O.C.M. nº 92, de 19 de abril de 1997).

La Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM) define en su artículo 5.3 la competencia urbanística como una competencia de naturaleza compartida entre diferentes Administraciones Públicas: *“La potestad de planeamiento urbanístico se ejerce en coordinación con las atribuidas por la Ley a otras Administraciones para la gestión de intereses públicos específicos cuya realización condicione o limite el destino o la utilización del suelo o requiera la transformación o la ocupación de éste, integrando espacialmente todas las acciones públicas relevantes territorialmente y articulando éstas con las privadas”*.

El artículo 34 de la misma Ley incluye a los Planes Generales entre los instrumentos de planeamiento de la ordenación urbanística municipal, sin embargo el artículo 57.e) a la hora de regular el procedimiento de aprobación de los Planes de Ordenación Urbana atribuye a los Ayuntamientos una competencia de aprobación meramente provisional, trasladando al ámbito de la Comunidad de Madrid la aprobación definitiva: *“Aprobado provisionalmente el Plan General, el expediente completo derivado de la instrucción del procedimiento en fase municipal será remitido a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística a*

los efectos de su aprobación definitiva, si procede, por el órgano competente”.

Es preciso, no obstante, tener en cuenta que en el momento de la aprobación de PGOUM de 1997 se encontraba en vigor la Ley 9/1995, de Medidas de Ordenación del Territorio, Suelo y Urbanismo, circunstancia que no modifica el razonamiento jurídico efectuado, puesto que el artículo 47 de esta Ley atribuía igualmente a la Comunidad de Madrid, bien al Consejo de Gobierno o bien al Consejero competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, la aprobación de los Planes Generales.

Dado que la competencia urbanística es compartida entre la Administración municipal y la autonómica, hemos de atender a lo dispuesto en el artículo 140.2 LRJ-PAC: “En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad en la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación”. De acuerdo, pues, con lo establecido en este precepto cabe afirmar la solidaridad de las Administraciones autonómica y municipal en este caso.

En todo caso, es oportuno recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, “La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes”.

TERCERA.- Antes de entrar en el fondo del asunto corresponde examinar si la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha presentado en el plazo legalmente previsto, lo que constituye un requisito previo al análisis de los presupuestos que han de concurrir para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Se pretende el resarcimiento el día 11 de julio de 2008. El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*, por lo que entendiendo que el pretendido daño se consumó con la aprobación del PGOUM de 1997, que se aprobó definitivamente por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el 17 de abril de 1997 (B.O.C.M. nº 92, de 19 de abril de 1997), hemos de entender que la reclamación se ha presentado fuera de plazo.

Es verdad que la ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal. No es menos cierto que la jurisprudencia viene reconociendo que *“el ejercicio de una acción civil encaminada a exigir dicha responsabilidad, salvo que sea manifiestamente inadecuada, comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”*, valga por todas la Sentencia de 13 de junio de 2007 (recurso 9070/2003), que recoge el criterio fijado en otras como las de 26 de mayo y 3 de noviembre de 1998 ó 27 de abril de 1999.

En el ámbito del Derecho Civil, el artículo 1973 del Código Civil dispone que *“la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor”*.

En el caso que nos ocupa, el interesado presentó al Ayuntamiento de Madrid el 3 de febrero de 2006 una propuesta de modificación del PGOUM de 1997, documento que no cabe equiparar a una reclamación extrajudicial del acreedor, sobre la cual la jurisprudencia en Sentencia de 6 de febrero de 2007 (recurso 726/2007) indica que *“para cumplir la exigencia del artículo 1973 del Código Civil, se hace preciso, a fin de que la interrupción de la prescripción se produzca, que la voluntad del acreedor se exteriorice mediante un acto por el que expresamente reclame –exija– de su deudor el cumplimiento de una obligación al mismo atribuida, no siendo suficiente para ello la mera manifestación externa de la existencia de un derecho, sin el acto volitivo de una verdadera reclamación a la persona obligada”*.

Para poder considerar la propuesta del interesado para modificar puntualmente el PGOUM de 1997 una reclamación extrajudicial y, por tanto, reconocerle la potencialidad de interrumpir el plazo prescriptivo debería haber expresado la voluntad de recibir del Ayuntamiento de Madrid la cantidad que estimaba que se le adeudaba y no la voluntad de llegar a un acuerdo, que es lo que se expresa en este caso.

A mayor abundamiento, la presentación del citado documento en 2006 ya implicaba la prescripción del plazo establecido por la norma, pero es que, además, de la mera lectura de su contenido, en modo alguno, se desprende la voluntad de efectuar una reclamación de responsabilidad patrimonial, por lo que resulta difícil reconocerle unos efectos que, es manifiesto, nunca estuvieron ni en la voluntad ni en la intencionalidad del ahora reclamante. Hay que concluir alegando que esa propuesta podría producir unas consecuencias diferentes a las buscadas, como es interrumpir el plazo de prescripción del procedimiento que estamos informando, es ir más lejos de la voluntad expresada en su momento por el interesado.

En mérito a lo expuesto no cabe sino concluir que, superado el plazo de un año en la presentación de la reclamación, la falta de ejercicio del derecho a reclamar dentro del plazo produce, sin solución de continuidad, su extinción, por lo que no procede entrar a valorar el fondo del asunto, de acuerdo con los precedentes existentes en este Consejo Consultivo, entre otros en sus Dictámenes 58/08, 83/08, 98/08 y 5/09.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por haber prescrito el derecho a reclamar.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 23 de septiembre de 2009