

Dictamen n^o: **547/12**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.10.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de octubre de 2012, emitido ante la consulta formulada por el vicealcalde de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por A sobre indemnización económica, por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la ocupación, por vía de hecho, de una finca de su propiedad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno el día 31 de agosto de 2012, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 482/12, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada, por unanimidad, por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 9 de octubre de 2012.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por M.T.E.A., en nombre y representación de A presentada en un registro de la Comunidad de Madrid el día 18 de octubre de 2010 (folios 1 a 178 del expediente).

Según la reclamante, el 28 de enero de 1999 se procedió a la aprobación definitiva del Plan Parcial de Ordenación del ámbito UZP 1.03 “Ensanche de Vallecas”, constituyéndose el día 26 de mayo de 2000 la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución UE1. La interesada precisa que el Proyecto de Compensación se aprobó definitivamente el 22 de marzo de 2002.

A continuación, la mercantil interesada señala que es titular en ese ámbito de actuación de la finca registral nºaaa, que cuenta con una superficie de 2.321,45 m², y que “*accidentalmente*” en el año 2008 tuvieron conocimiento de la aprobación definitiva de la Modificación nº2 del Plan Parcial. En ese momento fueron conscientes de que la referida finca de su propiedad había podido ser ocupada “*vía de hecho*”. Por esa razón se encarga un dictamen pericial “*para localizar sin ningún género de duda la finca, el tracto y los linderos, solicitándose a su vez la incorporación de la finca nºaaa dentro de la Unidad de Ejecución UE1, así como la restitución por la ocupación vía de hecho realizada*”.

La reclamante sostiene que el dictamen pericial, que acompaña a su escrito de reclamación, se terminó en agosto de 2010 y en él se concluye

que la finca de su propiedad está dentro de los límites del Plan Parcial UZP 1.03 “Ensanche de Vallecas”.

En virtud de lo expuesto, la interesada entiende que se ha producido una privación de sus derechos de propiedad *“por la titularidad de la Finca aaa que les ha sido confiscada produciéndose la privación singular de un bien inmueble sin sujeción a las normas, trámites y garantías establecidas en la legislación sobre expropiación forzosa y sin haberse indemnizado a los titulares”*.

La reclamante efectúa la valoración de los terrenos *“y por tanto el cálculo de la cuantía de la indemnización”* en 2.059.987 euros, en base a la legislación en materia de suelo y solicita en su escrito que se reconozca el derecho a la indemnización por esa cantidad. Asimismo, y mediante otrosí, solicita *“que se reconozca explícitamente la existencia, superficie, ubicación y linderos de la Finca Registral aaa o, en caso de desestimación de la presente reclamación, la no existencia de la misma”* Mediante segundo otrosí solicita que *“De conformidad con lo establecido en el Art. 143 de la Ley 30/1992, al ser inequívocos (sic) la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, ese (sic) acuerde la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días”*

La interesada acompaña a su escrito de reclamación una copia de la escritura pública de dimisión y nombramiento de administrador único otorgada por la mercantil A y un documento suscrito por el administrador único de la entidad que otorga la representación de la mercantil a M.T.E.A.

Incorpora, además, a su escrito un dictamen pericial fechado el 2 de agosto de 2010 *“sobre la identificación y ubicación de las fincas registrales*

bbb(actual aaa) y ccc(actual ddd) en término de Vallecas hoy Madrid e incluidas en el U.Z.P 1.03 “Ensanche de Vallecas”.

TERCERO.- 1- Presentada la reclamación anterior se requiere a la entidad interesada para que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.1, 70 y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) y en el artículo 6 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado mediante el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo (en adelante RPRP), complete su solicitud mediante la aportación de una declaración suscrita por la interesada de que no ha sido indemnizada ni va a serlo como consecuencia de los daños objeto de la reclamación. Además se requirió a la interesada para que indique si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas. Se solicita igualmente que aporte certificación registral actualizada de la finca registral aaa, objeto de la reclamación, así como identificación de las fincas aportadas en el Proyecto de Compensación que coinciden con la citada finca registral. Finalmente se insta a la interesada para que indique los restantes medios de prueba de que intente valerse.

Este requerimiento es atendido por la reclamante el día 10 de diciembre de 2010, mediante la aportación de una declaración suscrita por el administrador único de la entidad de no haber sido indemnizada la sociedad por los hechos referidos ni de que vaya a serlo en el futuro, así como de que por los mismos hechos no se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas. Igualmente aporta una certificación registral de la finca controvertida fechada el 29 de noviembre de 2010. En cuanto a la identificación de las fincas aportadas al Proyecto de Compensación se remite al dictamen pericial que acompañaba su escrito de reclamación. Finalmente solicita la prueba testifical de los dos peritos que elaboraron el

dictamen pericial así como del administrador único de la entidad (folios 182 a 201 del expediente).

2- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha recabado el informe del Servicio de Gestión de Suelo Privado que fue evacuado el día 8 de abril de 2011 (folios 211 a 216 del expediente). En el citado informe se señala lo siguiente:

“(...) No consta incorporada en la tramitación del expediente del proyecto de compensación la finca registral aaa, ni consta alegación alguna presentada por la sociedad A, titular de la finca, en relación a la desestimación de la alegación formulada ante la junta de compensación, ni tampoco consta presentación posterior de recurso de reposición impugnando el acuerdo de aprobación del proyecto de compensación.

(...)En base a lo anteriormente expuesto ha de concluirse que el Área de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid, como administración actuante, durante la tramitación del procedimiento se ha ajustado a lo establecido por la normativa aplicable y en particular a lo establecido por el Reglamento de Gestión Urbanística, ateniéndose a la apariencia de legalidad con que debe supervisar las actuaciones de las entidades urbanísticas colaboradoras, como son las Juntas de Compensación”.

Y concluye afirmando que:

“Todos los propietarios de los terrenos incluidos en la UE nº 1 del UZP 1.03 “Ensanche de Vallecas”, cuyas fincas quedaron directamente afectadas al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación, han participado en el proceso de ejecución del planeamiento a través de la Junta de Compensación.

(...) Consecuentemente, todos los terrenos incluidos en la UE n^o 1 del UZP 1.03 “Ensanche de Vallecas” han sido urbanizados y destinados a los usos previstos por el planeamiento aprobado, habiendo sido recepcionadas las obras de urbanización por el Ayuntamiento de Madrid en fecha 17 de enero de 2007.

Sobre la situación de las fincas aportadas al proyecto de compensación que coinciden con la localización de la finca registral aaa.

Las fincas aportadas al Proyecto de Compensación, que coincidirían con la supuesta localización y delimitación que ahora se hace de la FR aaa, (según documento gráfico obrante al folio 164) no fueron declaradas litigiosas ya que sobre ellas no constaba anotación preventiva de demanda de propiedad ni existía ninguna discrepancia planteada en el orden de la titularidad de los derechos”.

3- Se ha incorporado al expediente (folios 218 a 222) copia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de septiembre de 2007 por la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la interesada contra la desestimación presunta de la petición formulada ante el Ayuntamiento de Madrid de que se incluyera la finca registral aaa en el Proyecto de Compensación del UE 1 del U.Z.P 1.03 “Ensanche de Vallecas”. En el fundamento de derecho segundo de la precitada Sentencia se señala lo siguiente:

“El recurso es, en efecto, inadmisibile. Como acertadamente apunta el Ayuntamiento demandado y se reconoce abiertamente por la mercantil recurrente, ésta tuvo oportuna y reiterada intervención en la elaboración del Proyecto de Compensación que, como hemos señalado, fue definitivamente aprobado el 22 de marzo de 2002, y,

sin embargo, no lo impugnó en tiempo, por lo que quedó firme y consentido.

La propia actora relata en su escrito de demanda su puntual participación en la elaboración del Proyecto de Compensación y cómo, ante la falta de inclusión en el mismo de una de sus fincas (otra sí fue incluida, en concreto con el nº eee de las fincas aportadas) y la formulación de la correspondiente protesta al respecto, recibió, en fecha 27 de noviembre de 2000, comunicación de la Junta en la que expresamente se le indicaba que “No se estima la alegación. No obstante la evidencia de la existencia registral de la finca, no ha sido posible la localización de la misma dentro del ámbito de la Unidad de Ejecución 1.” (folio 18 del expediente administrativo).

Así las cosas, es claro que la pretensión formulada por dicha sociedad el 27 de Septiembre de 2002, es decir mas de dos años después de la referida notificación, solicitando la inclusión de la finca en el Proyecto de Compensación, lo que implícita y necesariamente conlleva la impugnación de éste, resulta obviamente extemporánea y, por ello, inadmisibile.

Consta, asimismo, en el expediente, (folio 44) que cuando finalmente se aprobó el Proyecto de Compensación, el 22 de marzo de 2002, dicha aprobación definitiva fue personalmente notificada a la sociedad recurrente el día 30 de abril siguiente, en la persona de la empleada C.P.C., sin que, como ya hemos dicho, se formulara contra la misma recurso alguno”.

4- El día 22 de septiembre de 2011 se evacuó el oportuno trámite de audiencia a la reclamante, tal y como establecen los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

En cumplimiento del referido trámite, la reclamante formula alegaciones el día 2 de noviembre de 2011 en las que insiste que con la documentación registral, con la prueba pericial y demás documentación aportada, queda perfectamente demostrado la existencia, titularidad y ubicación de la finca aaa de su propiedad dentro del Plan Parcial UZP 1.03 “Ensanche de Vallecas” y de la privación de la propiedad de la misma, lo que en su opinión le otorga el derecho a ser compensada. En contestación al informe del Servicio de Gestión de Suelo Privado de 8 de abril de 2011 señala que la mercantil cumplió fielmente con las obligaciones legalmente previstas para que la finca fuera incorporada al Proyecto de Compensación, *“si bien la Junta de Compensación y el Ayuntamiento obviaron a la propiedad de la finca aaa”*. Añade que el único argumento utilizado por el Ayuntamiento para desestimar su alegación de incorporación de la finca al Proyecto de Compensación es que *“no es posible su localización dentro del ámbito de la UEI”*, por lo que en su opinión lo correcto habría sido la inclusión de la finca en el Proyecto de Compensación como *“litigiosa o al menos como dudosa”*. Finalmente la interesada insiste en que la finca ha sido ocupada de facto por la Administración sin seguir los procedimientos legalmente establecidos, con la consiguiente privación de derechos patrimoniales por lo que reclama el abono de la indemnización solicitada.

5- Finalmente por el director general de Organización y Régimen Jurídico del Ayuntamiento de Madrid se dictó propuesta de resolución en fecha 4 de julio de 2012, en la que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada por haber prescrito el derecho a reclamar.

CUARTO.-Del examen del expediente administrativo se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

1- Mediante escritura pública otorgada el día 14 de marzo de 2000 se constituyó la Junta de Compensación de la UE-1 del Sector UZP 1.03 “Ensanche de Vallecas”. La constitución de la Junta de Compensación fue aprobada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento el 26 de mayo de 2000 quedando inscrita, con fecha 7 de julio de 2000, en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras dependiente de la Comunidad de Madrid. La entidad interesada A participó en la Junta de Compensación con la finca de su propiedad, comprendida dentro del ámbito y que resultaba ser la finca registral ddd.

2-Mediante escrito de fecha 13 de septiembre de 2000, la mercantil interesada formula alegaciones ante la Junta de Compensación de la U.E 1 del UZP 1.03 “Ensanche de Vallecas”. El 27 de noviembre de 2000 se da contestación por escrito a las alegaciones formuladas en el sentido de no estimar las mismas y se indica expresamente *“no obstante la evidencia de la existencia registral de la finca, no ha sido posible la localización de la misma dentro del ámbito de la Unidad de Ejecución 1”*.

3- El Proyecto de Compensación es objeto de aprobación definitiva por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid en sesión celebrada el 22 marzo de 2002. Dicha aprobación fue publicada en el diario El País el 12 de abril de 2002, en el boletín oficial de la Comunidad de Madrid del 16 de abril del mismo año y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento por el plazo de un mes y notificada a la sociedad reclamante el día 30 de abril siguiente.

4- En el Proyecto de Compensación consta acreditada la finca ddd, figurando la entidad reclamante como titular de la misma.

5- Con fecha 27 de septiembre de 2002, la entidad mercantil interesada presenta una petición ante el Ayuntamiento de Madrid, solicitando la inclusión de la finca registral aaa, de su propiedad, en el ámbito de la

Unidad de Ejecución nº 1 del UZP 1.03 “Ensanche de Vallecas” y en consecuencia en el Proyecto de Compensación aprobado el 22 de marzo de 2002.

6- Con fecha 17 de febrero de 2003, la sociedad mercantil reclamante interpone recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la petición formulada ante el Ayuntamiento de Madrid en fecha 27 de septiembre de 2002.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante Sentencia de 14 de septiembre de 2007 desestima el recurso interpuesto teniendo en cuenta que la mercantil recurrente tuvo oportuna y reiterada intervención en la elaboración del Proyecto de Compensación, definitivamente aprobado el 22 de marzo de 2002, y no lo impugnó en tiempo, por lo que considera que quedó firme y consentido.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial se ha cifrado por la entidad reclamante en 2.059.987 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC, *“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*, en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose, en el caso presente, hecho llegar la solicitud al vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, mediante oficio del vicealcalde por delegación, mediante Decreto de la alcaldesa de 26 de enero de 2012.

SEGUNDA.- La entidad reclamante solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, concurriendo en ella la condición de interesada, exigida en virtud de los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC, al ser la propietaria de la finca supuestamente afectada por la actuación de vía de hecho que imputa al Ayuntamiento de Madrid.

No obstante se observa que la reclamación se ha presentado por M.T.E.A. que dice actuar en nombre y representación de la sociedad interesada. Para acreditar dicha representación aporta un documento privado firmado por el administrador único de dicha sociedad. En este punto cabe recordar que de conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC: *“Para formular solicitudes deberá acreditarse la representación por*

cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”. Hemos señalado reiteradamente que la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello u otorgar dicha representación en comparecencia personal ante funcionario público.

De acuerdo con lo expuesto, al no haberse aportado al procedimiento documentación que acredite suficientemente la representación al amparo de lo establecido en el precitado artículo 32 de la LRJ-PAC, la Administración debió requerir a la reclamante para que subsanara este defecto de representación. Hecha la anterior puntualización y como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto sin reparar en la deficiente representación conferida, este Consejo, a pesar de considerar que existe un defecto de falta de representación, examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia de responsabilidad patrimonial.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid. En relación con la Junta de Compensación hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes de este Consejo (así el Dictamen 21/11, de 2 de febrero) que la misma es la responsable directa frente al Ayuntamiento por la realización de las obras de urbanización (art. 108.3 a) Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), y a tal efecto se establece que los bienes y derechos de los propietarios que no se incorporen a la Junta de Compensación serán expropiados a favor de la misma (art. 108.3 b) LSCM), asumiendo la condición de beneficiaria de la expropiación de

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (REF), aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957, pudiendo en este caso la Administración municipal, pedirles cuantas justificaciones estime pertinentes y efectuar por sus propios medios las comprobaciones necesarias (art. 5.1 REF).

En su calidad de beneficiario de la expropiación, tiene atribuidas un conjunto de facultades y obligaciones (art. 5.2 REF), entre las que cabe destacar las siguientes: formular la relación de los bienes y derechos afectados; actuar en la pieza separada de justiprecio y de aceptar o rechazar la valoración propuesta por los propietarios; pagar o consignar, en su caso, la cantidad fijada como justo precio y abonar las indemnizaciones de demora que legalmente procedan por retrasos que le sean imputables.

Por tanto, en este supuesto en el que se reclama una indemnización por la ocupación de hecho sin haber seguido un procedimiento expropiatorio, debe analizarse si estos daños han de ser indemnizados por la vía de la responsabilidad patrimonial y si serían imputables al Ayuntamiento de Madrid, dado que el sistema se desarrolla bajo la dirección, supervisión, intervención y control de la Administración municipal (art. 108.la) LSCM) y le corresponde decidir en cuanto a la procedencia y extensión de las obligaciones del beneficiario respecto al expropiado y adoptar todas las resoluciones que impliquen el ejercicio de dicha potestad (art. 4 REF).

TERCERA- Especial consideración merece el plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC) lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la *«actio*

nata», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

Con carácter previo debe señalarse que la entidad interesada considera en su escrito de reclamación que la finca de su propiedad había sido ocupada por vía de hecho sin haberse llevado a cabo procedimiento de expropiación forzosa y reclama una indemnización “*por el valor del suelo expropiado*” por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como expresamente se plantea en su escrito. Sin embargo en su escrito solicita además, mediante otrosí “*que se reconozca explícitamente la existencia, superficie, ubicación y linderos de la Finca Registral aaa o, en caso de desestimación de la presente reclamación, la no existencia de la misma*” y por segundo otrosí solicita que “*de conformidad con lo establecido en el Art. 143 de la Ley 30/1992, al ser inequívocos (sic) la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, ese (sic) acuerde la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días*”.

La mercantil, que formula una reclamación de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 a 146 de la LRJ-PAC, como anuncia en su escrito inicial, sin embargo hace además las dos solicitudes que hemos transcrito. Por un lado la existencia, superficie, ubicación y linderos de una finca y por otro lado la sustanciación del procedimiento abreviado del artículo 143 de la LRJ-PAC.

En este caso la calificación de la reclamación tiene una especial trascendencia, pues si estuviera vinculada a la expropiación forzosa y tramitada conforme a la normativa expropiatoria, no sería de aplicación el plazo de prescripción establecido en el artículo 142.5 de la LJR-PAC ya que la conocida jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, recogida

entre otras, en la Sentencia de la Sala Tercera de 5 de abril de 2001, recurso de casación 8333/96, en la que afirma que *“cuando se ejercita una acción contra las vías de hecho de la Administración por ocupación de terrenos sin haber seguido el procedimiento legalmente establecido para la expropiación forzosa, no es aplicable el plazo de prescripción establecido para la acción encaminada a exigir responsabilidad patrimonial de la Administración”*. Esa misma doctrina está recogida, entre otras, en la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª de 20 de junio de 2006 y en la más reciente de 7 de junio de 2011, de la Sección 4ª.

No obstante en el presente caso, teniendo en cuenta que la entidad reclamante acude a la vía de la responsabilidad patrimonial, aunque también superponiendo acciones, solicita, en el primer otrosí, el pronunciamiento sobre la apariencia de derechos civiles, sobre lo que solo es competente la jurisdicción civil, este órgano consultivo se atenderá en su dictamen a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Madrid en el marco de un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

De esta manera entendida la reclamación como de responsabilidad patrimonial, como plantea la mercantil reclamante, resulta claro que la misma fue presentada una vez transcurrido el plazo de un año establecido en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, por lo que estaría prescrita.

En este sentido nos hemos pronunciado en nuestro Dictamen 95/12 de 15 de febrero de 2012 y el Consejo de Estado en su Dictamen 1140/2011 de 21 de julio cuando afirma que

“Como ya ha manifestado el Consejo de Estado en múltiples ocasiones similares, no procede encauzar una petición de indemnización por la genérica vía de la responsabilidad patrimonial cuando existe una vía procedimental específica, cual es el procedimiento expropiatorio. Conforme a tal doctrina, no es

procedente acudir a la vía de la responsabilidad patrimonial cuando los pretendidos efectos lesivos se originan con ocasión de la expropiación de una finca en el seno del procedimiento instituido por la Ley de Expropiación Forzosa (dictámenes 1.727/2003, de 10 de julio o 820/2010, de 8 de julio, entre otros)”.

En la misma vía doctrinal el Consejo Consultivo de Castilla- La Mancha en su Dictamen 9/2010 de 27 de enero donde señala que:

“Igualmente claro es que no sería de aplicación el plazo anual si la acción se hubiera dirigido frente a esa invocada vía de hecho a fin de anular el justiprecio y la resolución final del procedimiento expropiatorio, sabido que esta acción pudiera ser ejercitada sin someterse al plazo de prescripción de la responsabilidad patrimonial, no permitiría aquí argüir economía procesal, pues resultaría un subterfugio jurídico, para eludir el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial y no declarar que la acción de responsabilidad patrimonial administrativa está prescrita”.

En caso similar al aquí dictaminado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 15 de febrero de 2007, dictada por la Sección 2ª afirma que: “... no consta que los apelantes impugnaran la Aprobación Definitiva del Proyecto de Reparcelación que se produjo el 10-5-02, por lo cual, nos hallaríamos ante un acto firme y consentido, del que no se puede derivar responsabilidad patrimonial alguna, la cual, en todo caso, debió reclamarse en el plazo de un año a contar desde el 10-5-02, por prescripción del artículo 142 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre”.

De acuerdo con lo indicado en los antecedentes de hecho de este dictamen, la entidad interesada tuvo puntual participación en la elaboración del Proyecto de Compensación, con inclusión de otra finca de

su propiedad, y por tanto conocimiento de los hechos por los que reclama durante la tramitación de dicho proyecto. Así, ya en septiembre del año 2000 formuló alegaciones al borrador de Proyecto de Compensación solicitando la incorporación de la finca aaa de su propiedad. De esta manera, el 22 de marzo de 2002, fecha de la aprobación definitiva del citado Proyecto de Compensación, en el que no se recoge su pretensión de incorporación de la finca controvertida, debe tenerse como *dies a quo* desde el que ha de computarse el plazo anual de prescripción del derecho a reclamar, por lo que la reclamación presentada el día 18 de octubre de 2010 sería claramente extemporánea.

Tampoco podría entenderse ejercitado el derecho en plazo aunque atendiéramos a otras fechas más favorables a la interesada, como es la de la Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de septiembre de 2007 por la que se desestima el recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la petición formulada ante el Ayuntamiento de Madrid de que se incluyera la finca aaa en el Proyecto de Compensación.

Además resulta rechazable la imprecisa fecha del “año 2008” invocado por la entidad reclamante en su escrito, como fecha en la que fueron conscientes que la finca había sido ocupada por vía de hecho, por cuanto que como venimos diciendo la supuesta ocupación ya venía siendo invocada y por tanto conocida por la reclamante desde el año 2000 y, en cualquier caso, computada desde dicha fecha la reclamación también sería claramente extemporánea.

Finalmente no podemos admitir como *dies a quo* la fecha del dictamen pericial elaborado a instancias de la recurrente, 2 de agosto de 2010, por las razones apuntadas anteriormente de cabal conocimiento por la entidad interesada de los hechos por los que reclama muchos años antes de esa fecha, y en cualquier caso, supondría dejar al albur de la reclamante el evitar la aplicación del inexcusable plazo de prescripción, con la sola

premisa de aportar un dictamen firmado en fecha hábil para actuar la reclamación.

CUARTA.- A mayor abundamiento cabe señalar que el acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Compensación de 22 de marzo de 2002, notificado a la entidad reclamante el día 30 de abril siguiente, en el que no estaba incorporada la finca aaa, como pretendía la interesada, y que fue inscrito en el Registro de la Propiedad el 30 de julio de 2002, no fue objeto de recurso alguno por su parte, por lo que como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de septiembre de 2007, nos encontraríamos con un acto consentido y firme. En este sentido, cabe recordar la doctrina del Tribunal Supremo sentada en las Sentencias de 9 de abril de 2010, 3 y 26 de mayo de 2010, y de 19 de julio de 2011, en la que se señala lo siguiente:

“resulta indiscutible que la responsabilidad patrimonial de la administración garantizada en el artículo 106.2 de la Constitución y desarrollada en la LRJAP-PAC bajo los principios antedichos establecidos por el legislador no constituye una vía para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos por no haber utilizado los cauces legalmente establecidos.

No debe olvidarse que el Tribunal Constitucional ha insistido en que la negligencia, error técnico o impericia de la parte perjudicada no goza de amparo constitucional (STC 104/2001, de 23 de abril, con cita de otras muchas)”.

En este sentido ya nos hemos pronunciado en anteriores dictámenes de este Consejo como el 743/11, de 21 de diciembre. Además, como acertadamente recoge la propuesta de resolución y nuestro Dictamen 703/11, de 7 de diciembre indicamos que: *“La reclamación de responsabilidad patrimonial no puede articularse, so pena de incurrir en*

fraude de ley (artículo 6.4 CC), como una vía para atacar la legalidad de actos administrativos firmes ya sea por no haber sido recurridos en plazo o por haber sido desestimados los recursos interpuestos contra los mismos”.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la entidad A contra el Ayuntamiento de Madrid debe ser desestimada al 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, 9 de octubre de 2012