

Dictamen n^o: **231/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.05.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 11 de mayo de 2011, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 12 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por A, en adelante “*la sociedad reclamante*”, por los daños y perjuicios ocasionados por la demora en la tramitación del sistema de adjudicación por concurso para la ejecución urbanística del Área de Planeamiento Especial (APE) 06.04 “*Castillo Piñeiro*” de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de julio de 2009 J.A.F.C. y F.S.R., en nombre y representación de la sociedad reclamante, en su calidad de Consejeros Delegados, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados por los servicios del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda por la demora y la paralización de la tramitación del procedimiento de adjudicación por concurso de la ejecución urbanística del APE 06.04 “*Castillo Piñeiro*”, solicitando por ello una indemnización por importe de 408.010,92 euros.

Dicha cantidad obedece, según se declara, a los gastos en que ha incurrido para elaborar y redactar el proyecto de urbanización del APE 064.

Los hechos que se deducen del expediente administrativo son los siguientes:

En fecha 11 de noviembre de 2003 la sociedad reclamante presentó a trámite solicitud para la formalización de iniciativa para el APE 06.04 “*Castillo Piñeiro*” para su ejecución por adjudicatario en concurso, conforme a la regulación contenida en el artículo 109 de la Ley 9/2001, de 17 de julio del suelo de la Comunidad de Madrid en relación a los artículos 106 y 107 del mismo texto legal. Con la documentación presentada se aportó por la mercantil interesada el correspondiente proyecto de urbanización el cual fue remitido con fecha 15 de enero de 2004 a los servicios de urbanización a los efectos oportunos.

Con fecha 30 de marzo de 2004 el Pleno del Ayuntamiento de Madrid adoptó acuerdo, en virtud del cual, se estimó la iniciativa de gestión para el APE 06.04 para su ejecución por adjudicatario en concurso.

Con fecha 1 de junio de 2004, la entidad B, en su condición de propietaria de terrenos del sector, presentó escrito de alegaciones.

El 30 de julio de 2004 la sociedad reclamante presenta escrito solicitando la paralización de los expedientes tramitados a su instancia.

Posteriormente, con fecha 18 de febrero de 2005, solicitó la reanudación del procedimiento y el inicio de expediente de responsabilidad patrimonial, solicitud que se remitió a los servicios correspondientes con fecha 9 de marzo de 2005.

Por su parte, con fecha 21 de febrero de 2005, B presentó solicitud de declaración de nulidad del acuerdo plenario de 30 de enero de 2004 la cual

fue inadmitida por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 29 de noviembre de 2005.

Con fecha 1 de abril de 2005 se dicta resolución por la Directora General de Gestión Urbanística por la que se aprueba la Instrucción relativa a la Ejecución por adjudicatario en concurso y se reanuda la tramitación del expediente, requiriéndose, en consecuencia, con fechas 28 de abril y 7 de junio de 2005 a la sociedad reclamante, aporte de documentación, que se cumplimenta por ésta con fecha 15 de septiembre de 2005.

Mediante Decreto de fecha 27 de marzo de 2006, la Concejala del Área de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras acordó el inicio de expediente de contratación del concurso por procedimiento abierto para la selección del adjudicatario promotor del sector.

Con fecha 22 de junio de 2006 los servicios de Asesoría Jurídica emiten informe en relación a los expedientes de adjudicatario en concurso, en el que se plantea, entre otras cuestiones, reparos a la calificación como contrato administrativo especial y a la aplicación directa de la legislación contractual.

Paralelamente, interpuesta reclamación judicial por B, contra el Acuerdo de 30 de enero de 2004, el Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 16 de Madrid mediante Auto de fecha 5 de junio de 2006 dictado en pieza de medidas cautelares, acordó la suspensión de dicho acuerdo, comunicándose la necesidad de suspenderse el trámite de la convocatoria del concurso. Habiéndose interpuesto recurso de apelación frente a dicho Auto, mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de mayo de 2007 se estima el recurso y se deja sin efecto el Auto por el que se acordaba la suspensión del acuerdo de 30 de marzo de 2004.

En consecuencia, con fecha 2 de agosto de 2007, la sociedad reclamante presenta escrito por el que solicita se proceda a la adjudicación del concurso.

Siendo éste el estado de tramitación del expediente, el artículo 17 de la Ley 3/2007 de 26 de julio, de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid suprimió la figura del “*agente urbanizador*”, al derogar los artículos 104, c y 109 y siguientes de la Ley 9/2001, de 7 de julio, que daban cobertura a esta figura, emitiéndose informe al respecto por la Subdirección General de Régimen Jurídico de esta Área de Gobierno de fecha 14 de febrero de 2008.

A la vista de ello, con fecha 27 de febrero de 2008, se emite informe por la Subdirección General de Promoción del Suelo en el que se dictan instrucciones sobre tramitación de los expedientes afectados por la citada derogación normativa.

En consecuencia, con fecha 27 de marzo de 2008 se dicta Resolución de la Directora General de Gestión Urbanística por la que se concede un trámite de audiencia a los interesados para formular alegaciones con carácter previo a la resolución sobre la finalización del procedimiento por adjudicatario en concurso.

Finalmente, con fecha 24 de julio de 2008 la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid adoptó acuerdo por el que se desestima la alegación formulada por C y se declara la finalización del procedimiento de ejecución urbanística por adjudicatario en concurso por imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas al amparo de lo dispuesto en el artículo 87.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al haberse derogado por Ley 3/2007 la regulación que daba cobertura a dicho procedimiento. Dicho

acuerdo ha sido impugnado judicialmente, tramitándose como recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 20 de Madrid, procedimiento ordinario 19/2009.

El 21 de julio de 2010 la sociedad reclamante ha interpuesto recurso contencioso contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, tramitándose ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid nº 28, procedimiento ordinario nº 90/2010.

Por último, se significa que mediante sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo de Madrid nº 16 de fecha 27 de febrero de 2009 se desestima el recurso contencioso-administrativo nº 43/2006 interpuesto por B, habiendo sido confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante Sentencia de 22 de diciembre de 2009, dictada en recurso de apelación.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante “*LRJ-PAC*”, por remisión expresa del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante “*LBRL*”, así como el 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, en adelante el “*Reglamento*”.

El día 2 de octubre de 2009 el órgano instructor practicó requerimiento para la subsanación de la pretensión inicial, solicitando la aportación de declaración suscrita por el afectado en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizado, indicación acerca de si por los mismos hechos se

siguen otras reclamaciones, y copia de la Sentencia recaída en el P.O. 43/06 del Juzgado Contencioso Administrativo nº 16.

Dicho requerimiento es atendido mediante escrito presentado en fecha 15 de octubre de 2009, en el que se manifiesta que no ha sido indemnizado ni va a serlo. Asimismo, se indica que no se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas por los mismos hechos, sin perjuicio de que se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Junta de Gobierno, de 24 de julio de 2008, por el que se declaraba la finalización del procedimiento de ejecución urbanística por imposibilidad de continuarlo al haberse derogado la regulación que daba cobertura normativa a dicho procedimiento, si bien se especifica que en caso de estimarse el recurso se planteará reclamación de responsabilidad patrimonial por anulación del acto administrativo.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la LRJ-PAC y en el artículo 10 del Reglamento, se emite informe por la Subdirección General de Adecuación Urbanística, de fecha 15 de marzo de 2010, en el que se declara que *“En relación con lo solicitado en el presente expediente, se informa que en aplicación del acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 12 de marzo de 2009, por el que se modifica parcialmente el acuerdo de 18 de junio de 2007 relativo a la organización y estructura de las Áreas de Gobierno de Urbanismo y Vivienda y de Obras y Espacios Públicos, publicado en el BOAM nº 5903 de 20 de marzo de 2009 el expediente relativo al Proyecto de Urbanización del 06.04 “Castillo Pinero” fue remitido con fecha 1 de abril de 2009 a la Dirección General de Evaluación Urbana del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos para continuar su tramitación.*

De acuerdo con lo anterior se comunica que por lo que respecta a las cuestiones planteadas relativas al proyecto de urbanización y a la copia del expediente, deberían ser solventadas por la Dirección General de

Evaluación Urbana, al estar en posesión del expediente y ser de su competencia su tramitación. En cuanto al resto de cuestiones así como a la copia del expediente aaa, relativo a la Formalización de la Iniciativa, son r competencia del Departamento de Gestión Zona 1.”

Consta también informe de la Dirección General de Evaluación Urbana, de fecha 23 de abril de 2010, en el que se declara que *“En relación con lo solicitado en el Expediente de referencia, se informa que, en aplicación del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 12 de marzo de 2009, por el que se modifica parcialmente el Acuerdo de 18 de junio de 2007, relativo a la Organización y Estructura de las Áreas de Gobierno de Urbanismo y Vivienda y de Obras y Espacios Públicos, el Expediente relativo al Proyecto de Urbanización del APE 06.04 “Castillo Piñeiro” fue remitido a esta Dirección General de Evaluación Urbana con fecha 1 de abril de 2009.*

Examinada la documentación remitida se observaba que el mencionado Proyecto de Urbanización se estaba en proceso de tramitación previa a la Aprobación Inicial, sin que este hecho se llegara a producir.

Dado que se desconocía la situación administrativa del mencionado Proyecto de Urbanización, se solicita Informe Urbanístico del Ámbito al Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda para determinar la posibilidad de proseguir con la tramitación de la Aprobación del Proyecto de Urbanización.

Con fecha 5 de octubre de 2009, el Jefe de Departamento de Gestión de la Zona 1 del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, informa que: “mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de fecha 24 de julio de 2008, previo tramite de Audiencia para la formalización de alegaciones, declaró la finalización del procedimiento de ejecución urbanística por adjudicatario en Concurso, por imposibilidad

material de continuado por causas sobrevenidas al amparo de lo dispuesto en el art. 87.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no habiendo sido presentado en la actualidad por los propietarios del ámbito iniciativa alguna de Gestión, ni en consecuencia el Proyecto de Urbanización”:

Por lo referido anteriormente, y en contestación a lo solicitado se Informa que no se ha aprobado ningún Proyecto de Urbanización del Ámbito APE 06.04 “Castillo Piñeiro”.

Consta igualmente, informe de la Unidad Técnica de Estudios del Departamento de Gestión Zona 1, de fecha 27 de abril de 2010 en el que se declara que “Como afirma el interesado, el expediente de iniciativa presentada por C resultó tramitado por este Departamento con nº administrativo aaa, copia del cual se adjunta a este escrito, mientras que el proyecto de urbanización con nº aaa resultó tramitado por los servicios de urbanizaciones, por lo que no compete a estas dependencias la emisión de informe en relación al indicado proyecto de urbanización.

A estos efectos, con fecha 11 de noviembre de 2.003 la mercantil C presentó a trámite solicitud para la formalización de iniciativa para el APE 06.04 “Castillo Piñeiro” para su ejecución por adjudicatario en concurso, conforme a la regulación contenida en el artículo 109 de la Ley 9/2001, de 17 de julio del suelo de la Comunidad de Madrid en relación a los artículos 106 y 107 del mismo texto legal. Con la documentación presentada se aportó por la mercantil interesada el correspondiente proyecto de urbanización, el cual fue remitido con fecha 15 de enero de 2004 a los servicios de urbanización a los efectos oportunos.

En consecuencia, con fecha 30 de marzo de 2004 el Excmo. Ayuntamiento Pleno de Madrid adoptó acuerdo en virtud del cual se

estimó la iniciativa de gestión para el APE 06.04 para su ejecución por adjudicatario en concurso.

Así mismo, con fecha 1 de junio de .004, la entidad B, en su condición de propietaria de terrenos del sector, presentó escrito de alegaciones. Contestándose a las mismas mediante informe de estos Servicios de fecha 30 de julio de 2004.

De otro lado, mediante NSJ de fecha 29 de julio de 2004 se comunica a estas dependencias que conforme a las instrucciones de la Gerente Municipal de Urbanismo deben paralizarse las actuaciones sobre iniciativas de agente urbanizador, hasta se reciban instrucciones de su correcta tramitación. Así mismo, con fecha 30 de julio de 2004 la mercantil C presenta escrito solicitando la paralización de los expedientes tramitados a su instancia, entre los que se encuentra el de referencia.

Posteriormente, con fecha 18 de febrero de 2005 la mercantil C solicitó la reanudación del procedimiento y el inicio de expediente de responsabilidad patrimonial, solicitud que se remitió a los servicios correspondientes con fecha 9 de marzo de 2005.

Por su parte, con fecha 21 de febrero de 2005, B presentó solicitud de declaración de nulidad del acuerdo plenario de 30 de enero de 2004 la cual fue inadmitida por acuerdo plenario de fecha 29 de noviembre de 2005.

Con fecha 1 de abril de 2005 se dicta resolución por la Directora General de Gestión Urbanística por la que se aprueba la Instrucción relativa a la Ejecución por adjudicatario en concurso y se reanuda la tramitación del expediente. Requiriéndose, en consecuencia, con fechas 28 de abril y 7 de junio de 2005 a C, aporte de documentación, que se cumplimenta por ésta con fecha 15 de septiembre de 2005.

Mediante Decreto de fecha 27 de marzo de 2006 la Concejala del Área de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras acordó el inicio de expediente de contratación para la resolución del concurso por procedimiento abierto para la selección del adjudicatario promotor del sector. Elaborándose, con fecha 28 de marzo de 2006, Memoria Justificativa con los pliegos de prescripciones por lo que se debería regir el concurso e iniciándose la tramitación de los mismos.

Con fecha 22 de junio de 2006 los servicios de Asesoría Jurídica emiten informe en relación a los expedientes de adjudicatario en concurso.

Paralelamente, interpuesta reclamación judicial por B, mediante Auto de fecha 5 de junio de 2006, el Juzgado de lo contencioso- administrativo nº 16 de Madrid decreta la suspensión del acuerdo plenario de 30 de marzo de 2004, comunicándose a este Departamento mediante NSI de fecha 22 de junio de 2006 la necesidad de suspenderse el trámite de la convocatoria del concurso.

Posteriormente, con fecha 13 de marzo de 2007 se emite nuevo informe de Asesoría Jurídica en relación a los expedientes de adjudicatario en concurso.

Con fecha 4 de mayo de 2007 se revoca el Auto judicial de suspensión y se dicta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se resuelve no haber lugar a la medida cautelar de la suspensión del acuerdo plenario de fecha 30 de marzo de 2004.

En consecuencia, con fecha 2 de agosto de 2007 se presenta escrito por C por el que se solicita se proceda a la adjudicación del concurso.

Siendo éste el estado de tramitación del expediente, el artículo 17 de la Ley 3/2007 de 26 de julio, de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid suprime la

figura del “agente urbanizador”, al derogar los artículos 104, c y 109 y siguientes de la Ley 9/2001 de 7 de julio que daban cobertura a esta figura dictándose informe al respecto por la Subdirección General de Régimen Jurídico de esta Área de Gobierno de fecha 14 de febrero de 2008.

A la vista de ello, con fecha 27 de febrero de 2008 se emite informe por la Subdirección General de Promoción del Suelo en el que se dictan instrucciones sobre tramitación de los expedientes afectados por la citada derogación normativa.

En consecuencia, con fecha 27 de marzo de 2008 se dicta Resolución de la Directora General de Gestión Urbanística por la que se concede un trámite de audiencia a los interesados para formular alegaciones con carácter previo a la resolución sobre la finalización del procedimiento por adjudicatario en concurso.

Finalmente, con fecha 24 de julio de 2008 la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid adoptó acuerdo por el que se desestima la alegación formulada por C y se declara la finalización del procedimiento de ejecución urbanística por adjudicatario en concurso por imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas al amparo de lo dispuesto en el artículo 87.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al haberse derogado por Ley 3/2007 la regulación que daba cobertura a dicho procedimiento.

Por último, se significa que mediante sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo de Madrid nº 16 de fecha 27 de febrero de 2009 se desestima el recurso contencioso-administrativo nº 43/2006 interpuesto por C”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 del RPRP, el 17 de septiembre de 2010 se dio trámite de audiencia a la sociedad reclamante, presentando en fecha 5 de octubre de 2010, escrito en el que añade en síntesis que :

- Los informes emitidos no responden a las cuestiones planteadas por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial pese a resultar esenciales para determinar la existencia de responsabilidad.
- Los informes incorporados al expediente no aportan ningún dato significativo que afecte a la calificación jurídica de los hechos, por lo que procede remitirnos a lo expuesto en la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial.

Finalmente, el 23 de marzo de 2011, se dicta propuesta de resolución, por el Director General de Organización y Régimen Jurídico, proponiendo inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial por haberse formulado extemporáneamente al haber prescrito el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, y subsidiariamente se desestima.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 4 de abril de 2011, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de mayo de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC), *“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 presente caso, la sociedad reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 408.010,92 euros, por lo que resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada legítimamente por el Ayuntamiento de Madrid y cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, 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 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

El presente dictamen se ha emitido en plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 16.1 de la LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de parte interesada, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la

LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta la sociedad reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto es la entidad afectada por la actuación del Ayuntamiento.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, al amparo del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que atribuye a los municipios competencias en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

En lo que al plazo se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJAP-PAC, *“El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”*. La reclamación cuyo expediente se dictamina se fundamenta en la presunta responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid por el retraso injustificado en la tramitación de la iniciativa para la ejecución urbanística del A.P.E. 06.04 *“Castillo Piñeiro”* de Madrid, a través de la figura del agente urbanizador.

El procedimiento se resolvió, finalmente, por acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de 24 de julio de 2008, por el que se declara la finalización del procedimiento por imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas al amparo de lo dispuesto en el artículo 87.2 de la LRJAP-PAC al haber resultado derogada por la Ley 3/2007, de 26 de junio, de medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid, la regulación que daba cobertura a dicho procedimiento. Dicho acuerdo fue notificado a la

reclamante el 4 de septiembre de 2008 y la reclamación cuyo expediente se dictamina fue presentada el 23 de julio de 2009.

Se considera en la propuesta de resolución que la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada es extemporánea porque si los daños se han ocasionado por los retrasos en la adjudicación del concurso, la fecha en la que se concreta dicha imposibilidad de adjudicación es la de la entrada en vigor de la Ley 3/2007, de 26 de julio, por la que se suprime la figura del agente urbanizador, esto es, el 31 de julio de 2007, por lo que la reclamación presentada el 23 de julio de 2009 se encontraría prescrita.

Sin embargo, este Consejo Consultivo no comparte el criterio seguido en la propuesta de resolución en cuanto a la extemporaneidad de la acción, pues el motivo de la reclamación estriba en que la dilación injustificada del procedimiento administrativo ha dado lugar a un acuerdo de finalización del procedimiento por imposibilidad material de continuarlo al haber sido derogados, por la Ley 3/2007, los correspondientes artículos de la LSCM relativos al agente urbanizador, de modo tal que si dicha dilación no se hubiera producido, la reclamante hubiera resultado adjudicataria y, en consecuencia, hubiera podido efectuar el desarrollo urbanístico del área en cuestión.

Ahora bien, el que la aprobación de la Ley 3/2007 haya supuesto la supresión de la figura del agente urbanizador, y en consonancia con esa supresión se haya puesto fin al procedimiento administrativo sin adjudicar el concurso, no significa que el *dies a quo* para el cómputo del plazo sea, en este caso, la entrada en vigor de la meritada Ley, pues en ese momento la empresa reclamante no conocía el alcance del quebranto al no haber finalizado aún el procedimiento administrativo de ejecución urbanística en el que era parte interesada.

Al caso que nos ocupa le es de aplicación la doctrina jurisprudencial de la *actio nata* recogida, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2008 (recurso 1545/04), que citando la de 23 de enero de 2001 afirma: *“el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello es posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos –que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (Sentencias de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) del principio de “actio nata” (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad”*.

Sobre este punto es posible traer a colación la Sentencia 373/2004, de 13 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Baleares (RJCA 2004\418), recaída en un supuesto en el se solicitó licencia para la construcción de una vivienda unifamiliar que resultó denegada por la aplicación de una nueva legislación que no estaba vigente en el momento de solicitarse. Considera el Tribunal que: *“Aun cuando la Ley causante de la supuesta lesión entró en vigor en fecha 13.10.1999, lo cierto es que en aquella fecha la eventual lesión todavía no se había manifestado por cuanto estaba pendiente de resolución la concesión/denegación de licencia interesada. No fue hasta el acuerdo del Consell Insular de fecha 19.04.2000 informándose desfavorablemente la solicitud de licencia cuando quedó cerrada la posibilidad de edificar a consecuencia de la Ley 9/1999, por cuanto fue en esta fecha en la que se confirmó administrativamente la imposibilidad de obtención de licencia y por tanto a partir de este momento se completaron los elementos fácticos y jurídicos que permiten el ejercicio de la acción. Entretanto no se resuelva la petición de licencia, puede considerarse prematura –o en todo caso no obligada– la*

reclamación como consecuencia de unos «gastos que han devenido inútiles al denegarse la licencia» ya que precisamente todavía no se ha denegado y se está pendiente de resolver la misma.

Por clara que aparezca la redacción de la Ley y la necesaria afectación al caso que nos ocupa, debe recordarse que la prescripción, como institución no fundamentada en principios de justicia intrínseca sino como mecanismo sancionador del abandono en el ejercicio de derechos, debe aplicarse con carácter restrictivo y sobre la premisa de que toda duda interpretativa debe resolverse en base a la constancia de esta dejación de derechos. [...]

Para el caso que nos ocupa, la «actio nata» se produce cuando, solicitada la licencia al amparo de la legislación anterior, luego se deniega por la aparición de una nueva legislación no vigente al tiempo de solicitarse la licencia. La denegación de la licencia es el presupuesto necesario para reclamar”.

Lo mismo sucede, *mutatis mutandis*, en el caso objeto del presente dictamen, en el que hasta que no se acuerda la finalización del procedimiento por imposibilidad de continuarlo, no conoció en toda su magnitud el daño que el retraso en la tramitación del procedimiento le ha supuesto, máxime cuando la Ley 3/2007 no establece un régimen de derecho transitorio, ni resulta, en modo alguno, incontrovertida su aplicación a los procedimientos iniciados con anterioridad, como lo pone de manifiesto la circunstancia de haberse recabado en el seno del procedimiento diversos informes jurídicos sobre la procedencia de su aplicación al procedimiento.

TERCERA.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada anteriormente. No obstante, debe advertirse que el acuerdo

presuntamente generador de la responsabilidad patrimonial, esto es, el acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de 24 de julio de 2008, por el que se pone fin al procedimiento por imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, al haber sido derogada la regulación que daba cobertura al procedimiento, ha sido recurrido en vía contencioso-administrativa por la hoy reclamante, no constando que se haya dictado sentencia, circunstancia que debe ser tenida en cuenta dada la conexión que pudiera existir entre la resolución que ponga fin al proceso contencioso-administrativo contra el meritado acuerdo y la responsabilidad patrimonial que ahora se dictamina.

La sociedad reclamante ha aportado la prueba que ha considerado pertinente y se han recabado informes de los servicios cuyo funcionamiento, supuestamente, han ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Reglamento, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC, dándose traslado a la reclamante.

Se observa que se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del R.D. 429/1993 para resolver y notificar la resolución. Como ha señalado este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes (v. gr. 278/09, 447/09, 473/09 y 539/09) debe recordarse, a propósito de esta falta de resolución en plazo, el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el ámbito de las entidades locales, el artículo 54 de la LBRL remite a lo dispuesto al régimen general de la LRJ-PAC, artículos 139 a 146, desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por la reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desarrollado de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación

de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

QUINTA.- Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, procede analizar la concurrencia del daño alegado, su relación causal con el funcionamiento de los servicios públicos y la antijuridicidad de aquél. Para ello es preciso atender al fundamento de la pretensión ejercitada. Considera la entidad reclamante que la dilación injustificada por parte del Ayuntamiento y su pasividad a la hora de dictar resolución sobre la adjudicación del mencionado APE le ha ocasionado unos daños materiales por los gastos derivados de la tramitación del procedimiento.

Dichos daños, que se cuantifican en 408.010,92 euros, comprenden 316.970 euros por la redacción del proyecto de urbanización, a cuyos efectos se adjuntan dos facturas de otra empresa, y el resto hasta alcanzar el importe total, corresponde a gastos de abogados, procuradores y notarios, que atribuye a las diversas vicisitudes del proyecto.

Con carácter previo debe indicarse que la iniciativa para la ejecución urbanística que ejercitó la reclamante se hizo al amparo del artículo 104.c) de la LSCM, esto es, se trata de una iniciativa ejercida por quién no es propietario del terreno y una vez transcurridos los plazos previstos en la legislación urbanística para que los propietarios del suelo puedan ejercer la iniciativa.

Estamos ante la figura del agente urbanizador, si bien en la legislación madrileña se prescindió de tal denominación para considerarlo como “*adjudicatario en concurso*”. Ahora bien, al margen de nominalismos, el ejercicio de la iniciativa por parte de una persona que no tenga la condición de propietario no genera un derecho a la ejecución urbanística, desde el mismo momento en que la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid preveía, en su artículo 109, la posibilidad de presentación de alternativas a

la iniciativa que concurrirían, en régimen competitivo, a la adjudicación a través de concurso.

En el ámbito urbanístico el artículo 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Suelo (similar a lo establecido en los artículos 41 a 44 de la Ley 6/1998, de 13 de abril), establece el régimen especial de la responsabilidad patrimonial en dicho ámbito, en los siguientes términos:

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

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

Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurso en dicha situación durante su vida útil.

b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.

c) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

e) La ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el período de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los interesados podrán efectuar la advertencia a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, quedando facultados para iniciar el mismo, mediante el envío a aquélla de la correspondiente hoja de aprecio, una vez transcurridos seis meses desde dicha advertencia.”

Este Consejo entiende que el supuesto analizado no puede encuadrarse en ninguno de los supuestos mencionados en la legislación especial, por cuanto el supuesto establecido en la letra d) relativo a la demora injustificada en el otorgamiento de títulos habilitantes de obras y actividades parece estar pensado para las licencias urbanísticas (en todo caso, debe ser un acto administrativo que remueva un obstáculo para el ejercicio de un derecho persistente). En ningún caso, puede referirse a la demora en la tramitación de un proceso de adjudicación de un contrato, por carecer el licitador de cualquier derecho a que se le adjudique el mismo.

Tal y como señala la jurisprudencia menor, el derecho a la iniciativa particular en la ejecución del planeamiento no debe confundirse con un derecho a la adjudicación. En efecto, la Sentencia del Tribunal Superior de

Justicia de la Comunidad Valenciana 1154/2008, de 20 de julio (RJCA 2009\25), dispone: *“no se debe confundir el "derecho de iniciativa" en el mundo del urbanismo con el "derecho a la tramitación de un PAI" o con el "derecho de adjudicación"; la legislación urbanística estatal arts. 4, 15 y 16 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones y en el art. 6 de la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo, establece ese derecho a la iniciativa de los particulares con base en el principio de libertad de empresa, ese mismo criterio es el que se establecía en el art. 45 de la Ley 6/1994, de 15 de Noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística y el art. 118.2, 129 y 130 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, por tanto, se puede concluir que existe un derecho a la iniciativa y participación de los ciudadanos y empresas en el urbanismo.*

En cuanto al derecho a la tramitación, tenemos que afirmar que no existe como tal derecho pues no podemos olvidar que todas las leyes urbanísticas estatales o autonómicas y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas, parten de dos premisas:

a) El urbanismo, en tanto que diseño de la ciudad, es una función pública, art. 1.1 de la Ley Valenciana de la Ley 6/1994, art. 3.1 de la Ley Valenciana 16/2005, criterio que podemos ver en todas las Leyes que precedieron y Jurisprudencia del Tribunal Supremo, actualmente el art. 3.1 de la Ley estatal 8/2007 remarca este carácter "...La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción..."

b) Esa función pública en que consiste la actuación urbanística se traduce en discrecionalidad a la hora de diseñar la ciudad y el "ius variandi" por parte de los Municipios como han puesto de relieve cientos de sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a lo largo de los

años, así en la de 3.07.2005 (Sección Quinta) nos dirá el Alto Tribunal "...el planificador de gran discrecionalidad, teniendo en cuenta una multitud de factores, tales como el modelo urbanístico elegido para el municipio, la voluntad de desarrollo sostenido o desarrollo fomentado, la forma y localización en que el planificador desea que el desarrollo se materialice, etc.,..", discrecionalidad que no significa arbitrariedad como afirma el Alto Tribunal en sentencia 25.07.2007 (RJ 2007, 6918) (Sección Quinta)".

A nuestro juicio, el presente dictamen debe limitarse a la cuestión planteada por el reclamante, esto es, el retraso en la tramitación del concurso, ya que el Acuerdo de 24 de julio de 2008 ha sido recurrido judicialmente, habiéndose anunciado que si se estima el recurso se planteará reclamación de responsabilidad patrimonial.

Por lo tanto, la cuestión a analizar es si ha existido una dilación injustificada que ha ocasionado unos daños al reclamante que no tenga el deber jurídico de soportar. La jurisprudencia exige un extremado rigor en la demostración clara y tajante de sus requisitos, supeditada a la acreditación inequívoca de que la Administración actuó con un criterio torpe y negligente en su modo de proceder, no dando la respuesta adecuada a cuestiones básicas ajenas a cualquier tipo de interpretación conflictiva, o mostrando una excesiva, arbitraria e injustificada tardanza en dar solución a los problemas que se fueran presentando, en este caso, en el desarrollo, gestión y ejecución de la unidad urbanística de que se trataba (*vid.* Sentencia del TSJ de Galicia de 4 de abril de 2007 (JUR 2008/325211)).

El Consejo comparte la argumentación vertida en la propuesta de resolución relativa a la tramitación dificultosa del expediente por la novedad de la figura del agente urbanizador, unido a la suspensión judicial del acuerdo de admisión de la iniciativa urbanística, para concluir que no se aprecian los requisitos de la responsabilidad patrimonial.

Una vez aprobada la iniciativa por acuerdo plenario de 30 de marzo de 2004, pese a que B había interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia, contra el referido acuerdo plenario y que el Tribunal Superior de Justicia con fecha 29 de diciembre de 2005, se declaró incompetente para su conocimiento acordando remitir las actuaciones a los juzgados de lo contencioso-administrativo, los servicios municipales empiezan a elaborar las bases que debían regir dicho concurso.

Pero este proceso, que se torna dificultoso por la escasez de regulación sobre la materia, afectó a todos los ámbitos, no solo al concurso del APE 06.04 Castillo Piñeiro, por lo que es evidente que tampoco se puede alegar que le crease un perjuicio diferente e individualizado respecto de los que se tramitaron y adjudicaron el 19 de abril de 2007.

En este sentido, con fecha de 1 de abril de 2005, la Dirección General de Gestión Urbanística dicta una Instrucción relativa a la ejecución por adjudicatario en concurso, y con arreglo a ello se redacta el pliego de cláusulas administrativas particulares que había de regir el concurso para la adjudicación por procedimiento abierto, pero al aceptarse las consideraciones señaladas por la Asesoría Jurídica municipal en su informe de 22 de junio de 2006 relativas a *“Prescindir de las remisiones al Texto Refundido de la Ley de Contratos en lo relativo a los efectos y extinción; en concreto, la regulación que contienen sobre cesión del contrato, subcontratación, modificación y extinción”*, todos los pliegos tuvieron que ser sustituidos por unas nuevas Bases.

La diferencia con el resto de los ámbitos es que las nuevas Bases para convocar el Concurso en el APE 06.04 Castillo Piñeiro, no se pudieron elaborar porque el 15 de junio de 2006 -unos días antes del informe de la Asesoría Jurídica-, se comunicó el Auto de 5 de junio de 2006 del Juzgado Contencioso-Administrativo n° 16 de Madrid decretando la suspensión del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de fecha 30 de marzo de 2004, por

el que se estimaba la iniciativa para la gestión de un tercero en el APE 06.04 Castillo Piñeiro, porque el Juzgado, al comparar los intereses en conflicto, da preferencia a la entidad recurrente que tiene como una de sus finalidades el interés general ya que: *“En la actualidad los terrenos objeto del presente debate se utilizan, según la recurrente, como aparcamiento de los empleados del hospital, además, en ellos se ubican el Compactador de Residuos Sólidos, el almacén de mantenimiento y el de residuos clínicos. Todos estos servicios están operativos y atendiendo las necesidades del centro sanitario y se consideran por B y por la administración sanitaria como “absolutamente imprescindibles” para el funcionamiento del Hospital”*.

Contra este Auto que decretaba la medida cautelar de suspensión del Acuerdo del Pleno de 30 de marzo de 2004, dando preferencia al interés general que representa B frente a los intereses particulares del que denomina *“agente urbanizador”*, el Ayuntamiento de Madrid interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Sentencia de 4 de mayo de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que revoca y anula el Auto apelado, declarando no haber lugar a la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado.

Por tanto, tampoco puede imputarse a la Administración municipal el retraso que generó tal suspensión y que al final determinó la imposibilidad material de continuar con la tramitación del concurso. Una vez que se había levantado la suspensión y pudo continuarse con la tramitación del concurso, que implicaba la elaboración de las Bases, el 31 de julio de 2007 se produjo la entrada en vigor de la Ley 3/2007 que, como se refleja en el informe de la Subdirección General de Promoción del Suelo que fue emitido siguiendo el de 14 de febrero de 2008 de la Subdirección General de Régimen Jurídico, al derogar los artículos reguladores de la figura del Agente Urbanizador de la LSCM determinó *“(…) la falta de la*

cobertura jurídica necesaria que permita continuar con los procedimientos iniciados”. Dicha nueva regulación ha generado el acto que ha puesto fin al procedimiento de adjudicación y que ha sido impugnado judicialmente, por lo que no corresponde a este Consejo enjuiciar la validez del mismo y sus posibles consecuencias.

Por todo ello, no puede culparse a la Administración de un retraso anómalo o injustificado en la tramitación de la gestión de tal unidad, parece que se actuó con arreglo a unas pautas de diligencia media, con los retrasos propios debidos a la defensa de sus derechos por parte del propietario del terreno, y con la novedad de una figura jurídica -el agente urbanizador- cuya regulación en la Ley del Suelo no parecía completa a efectos de procedimiento.

Por todo ello se formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación efectuada, al no concurrir los requisitos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial.

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, 11 de mayo de 2011