



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen **23/2011**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 7 de febrero de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 10 de junio de 2010, sobre responsabilidad patrimonial instada por la mercantil --, como consecuencia de los daños sufridos por la no publicación en el BORM de diversos anuncios de aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico en el municipio de Murcia (expte. **125/10**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 18 de diciembre de 2009, x, en representación de la mercantil --, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas por la actuación del Organismo Autónomo "Boletín Oficial de la Región de Murcia" (en lo sucesivo BORM), que edita el diario oficial regional del mismo nombre, al no dar cumplimiento a la publicación de los anuncios de aprobación definitiva del Plan Parcial SB1-CNE-EG-5.2 (expediente 1619/06) y de aprobación inicial de los Planes Parciales SB1-CNE-EG.5.1 (expediente 1620/06) y 5.3 (expediente 177/07) en la pedanía de El Esparragal (municipio de Murcia), elaborados por la mercantil --, en virtud de un contrato suscrito con la promotora.

Según la reclamante, la denegación de las publicaciones anteriores ha supuesto la frustración de varias ventas de aprovechamiento urbanístico correspondientes a suelos de su propiedad en el ámbito de dichos instrumentos urbanísticos, citando a este respecto la cancelación de dos operaciones de venta con las mercantiles -- y --, así como la frustración de una operación de formalización y venta con la mercantil --.

Tras enumerar escuetamente los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial,

que considera que se cumplen en el presente caso, solicita la cantidad de 57.103.007 euros, más los intereses legales correspondientes, si bien hace expresa reserva de sus acciones frente al Ayuntamiento sobre la actuación desarrollada. También refiere que, frente a la denegación de publicación de los tres Planes Parciales, ha interpuesto recurso contencioso administrativo, citando los Procedimientos Ordinarios núms. 797 y 798 del año 2009, si bien considera que la interposición de tales recursos no es óbice para el ejercicio de la presente acción de reclamación.

Finalmente, propone citar como testigos a los representantes legales de las mercantiles referidas.

SEGUNDO.- Por acuerdo del Consejo de Administración del Organismo Autónomo, de 3 de febrero de 2010, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, nombrándose instructor del procedimiento, todo lo cual se notifica a la mercantil reclamante para que proponga los medios de prueba que estime convenientes a su derecho.

TERCERO.- En su cumplimiento, el representante de la mercantil -- presenta escrito de 25 de febrero de 2010, en el que expresa el derecho de los interesados a la publicación de los anuncios en el BORM, así como el principio de autonomía del Organismo encargado de su edición, para impedir que otras Administraciones limiten los derechos de los particulares, en aplicación todo ello de la normativa comunitaria (Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, que se ha incorporado al derecho nacional por las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley anterior), y de la normativa urbanística, citando a este respecto el artículo 8.1.b, párrafo *in fine* del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLRHL) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y artículo 145 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio (TRLRHLRM).

También propone, como prueba documental, la que acompaña al escrito (contratos de compraventa de aprovechamientos urbanísticos futuros) y la testifical interesada en el escrito de reclamación.

CUARTO.- Mediante oficio de 12 de marzo de 2010, el instructor del procedimiento solicita a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia información acerca de los actos administrativos impugnados en los recursos contenciosos administrativos núm. 797 y 798 del año 2009, sin que conste en el expediente la contestación.

QUINTO.- Asimismo se solicita informe a la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia el 12 de marzo de 2010, particularmente sobre los siguientes extremos:

a) Fecha de entrada en el Registro de esa Corporación Municipal de las instancias presentadas por la mercantil --, así como la documentación que acompañaba a dichos escritos, correspondiente a los Planes Parciales objeto de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial (expedientes números 1619/2006, 1620/2006 y 177/2007)

b) Si por parte de ese Ayuntamiento se han solicitado en los expedientes referidos los informes preceptivos previstos en los artículos 145.2 en relación con el 140, ambos del TRLSRM.

c) Indicación de las causas de fondo y forma que concurrían para impedir la aprobación definitiva del Plan Parcial en el caso del expediente núm. 1619/2006 y la aprobación inicial en los otros dos Planes Parciales (núms. 1620/2006 y 177/2007).

d) Si por parte de la indicada mercantil ha sido formulado algún recurso administrativo o contencioso-administrativo, impugnando actos administrativos de esa Administración Local recaídos en los expedientes citados.

Dicho oficio fue contestado el 26 de marzo de 2010 (registro de salida) por el Teniente Alcalde de Ordenación Territorial y Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, acompañando un informe jurídico de la Sección Administrativa de Planeamiento, al que se adjuntan las instancias presentadas por la promotora ante aquel Ayuntamiento, señalando respecto a las restantes cuestiones lo siguiente:

- Que no se han solicitado informes preceptivos al amparo de lo previsto en el artículo 145.2 del TRLSRM.

- Que en modo alguno puede entenderse que haya tenido lugar la aprobación inicial de los instrumentos indicados por silencio administrativo, como se puso de manifiesto en los oficios remitidos por la Gerencia de Urbanismo al BORM.

- Que no se tiene constancia en el Servicio de Planeamiento de la existencia de recurso administrativo o contencioso administrativo, impugnando los actos administrativos producidos en dichos expedientes.

SEXTO.- Con fecha 15 de marzo de 2010 (registro de salida) se remite un oficio al representante legal de la mercantil -- con el fin de determinar quién ostenta la condición de promotora de las actuaciones urbanísticas, dada la confusión existente en el expediente, siendo cumplimentado el 30 del mismo mes en el siguiente sentido:

1. La mercantil -- ostenta la condición de promotora de la actuación de transformación urbanística.

2. A la mercantil -- le corresponde la función de encargo profesional de redacción, gestión y tramitación de los correspondientes instrumentos urbanísticos, incluida la publicación en el BORM.

SÉPTIMO.- Admitida la práctica de la prueba testifical, el instructor se dirige al representante de la mercantil reclamante para que cite durante los días 16 y 21 de abril de 2010 a los representantes legales de las empresas --.

Únicamente comparece x, en representación de la empresa --, que contesta del modo siguiente a las preguntas formuladas:

" 1º. Exhibido el contrato que se acompañó como núm. 5 a la reclamación de responsabilidad patrimonial, se le pregunta si lo reconoce como vigente, así como sus obligaciones contractuales.

R) Sí lo reconoce.

2º) Conoce las derivaciones del citado contrato consistentes en la obligación que tenía x. de obtener la aprobación y publicación de los referidos contratos.

R) Sí.

3º) *¿Tenía usted conocimiento que esos terrenos eran de aprovechamientos futuros por no existir planeamiento aprobado?*

R) Sí."

Por escrito posterior de 22 de abril de 2010, la parte reclamante expresa que por razones técnicas y empresariales los otros testigos no podrán comparecer, renunciando implícitamente a la práctica de la restante prueba testifical, puesto que solicita la continuación del procedimiento administrativo.

OCTAVO.- Consta el informe del Gerente del Organismo Autónomo BORM (Doc. 14), que expone que la denegación de la publicación de la aprobación inicial y definitiva de los Planes Parciales se ajusta a derecho sobre la base de los siguientes argumentos jurídicos:

1.- En relación al expediente 1619/06 (Plan Parcial SB1-CNE-EG-5.2) y la denegación de la publicación de la aprobación definitiva del Plan Parcial por silencio administrativo:

"a) Que el Ayuntamiento de Murcia mediante acto expreso (Acuerdo de la Junta de Gobierno del día 1 de julio de 2009) desestimó la tramitación del mencionado expediente del Plan Parcial. Así, no consta acreditado en este Organismo Autónomo que dicho acuerdo haya sido recurrido en vía administrativa o jurisdiccional, ni que haya sido suspendida su ejecución, por lo que ante este hecho, tal acto es firme y ha sido consentido por la mercantil recurrente.

b) No consta acreditado por la mercantil que en el expediente del Plan Parcial 1619/06 se hayan emitido los informes preceptivos o hayan transcurrido el plazo para emitirlos, tal y como exigen los artículos 140 y 145.2 del TRLSRM (...).

En todo caso, el artículo 145 del TRLSRM no determina que el BORM tenga que publicar la aprobación definitiva por silencio administrativo de un Plan Parcial formulado e instada su tramitación por un particular. Lo único que compete al BORM según dicho precepto es, en su caso, la publicación de la información pública de la aprobación inicial por silencio

administrativo. En consecuencia, la producción de la aprobación definitiva por silencio administrativo en estos casos, únicamente puede acreditarla el órgano sustantivo municipal tramitador del expediente del Plan Parcial de referencia, si estimare que cumple lo determinado en el artículo 145.2 del TRLSRM, pero nunca el particular; así, será aquel órgano municipal quien puede proceder a instar la publicación de la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento en el BORM en base a lo dispuesto en el artículo 151.2 TRLSRM".

2.- En relación con los expedientes 1.620/06 (SB1-CNE-EG-5.1) y 177/07 (SB1-CNE-EG-5.3), sobre la denegación de la publicación de la aprobación inicial por silencio administrativo:

"a) Que el Ayuntamiento de Murcia mediante acuerdo expreso (acuerdos de la Junta de Gobierno de 3 de junio y 1 de julio de 2009) ha desestimado expresamente la tramitación a la delimitación de los dos Planes Parciales correspondientes a los expedientes 1620/06 y 177/07. Además no consta que dichos acuerdos estén suspendidos o hayan sido recurridos en vía administrativa o jurisdiccional; por lo tanto, existiendo acuerdos expresos denegatorios de la aprobación de los dos planes parciales referidos no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 145 del TRLSRM previsto para la publicación de anuncios de información pública en supuestos de silencio administrativo.

b) En todo caso, no consta acreditado que el Plan Parcial referido cumpla las condiciones generales para la transformación del suelo dispuestas en el artículo 6.3.2.2., alternativa B, en relación con el artículo 6.3.4 de las Normas del PGMO de Murcia, publicadas en el BORM de 31 de mayo de 2006 y de 19 de octubre de 2006".

NOVENO.- Otorgado un trámite de audiencia a la mercantil reclamante, no consta que haya formulado alegaciones, si bien comparece en el expediente x, en representación de la mercantil --, acompañando escritura de poder otorgada al efecto, para retirar parte de la documentación integrante del expediente, entre ella el informe del órgano preinformante.

DÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 26 de mayo de 2010, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por la inexistencia de nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del Organismo Autónomo BORM en las publicaciones de edictos y anuncios, cuya actuación se entiende ajustada a la normativa autonómica y municipal.

UNDÉCIMO.- Se han incorporado al expediente todas las actuaciones seguidas por el BORM en relación con los hechos que motivan la reclamación, integrada por 18 documentos, entre los

que caben destacar:

1) Escrito del Teniente Alcalde de Ordenación Territorial y Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, de 27 de abril de 2009, a la otrora Imprenta Regional por el que se advierte, en relación con los escritos presentados ante dicha Corporación por x. solicitando la certificación de los efectos del silencio administrativo de dos Planes Parciales (expedientes 1620/06 y 177/07), que la ordenación de los sectores propuestos supone la previa aceptación por el Ayuntamiento de determinadas condiciones de desarrollo urbanístico, sin que haya tenido lugar dicha aceptación exigida por la normativa (artículo 6.3.2.2 del Plan General Municipal de Ordenación, PGMO en lo sucesivo), por lo que, en su opinión, no puede entenderse que se haya producido la aprobación inicial por silencio administrativo.

2) Correo electrónico de 16 de junio de 2009, remitido por x. al BORM, solicitando la valoración de tres anuncios de la empresa --, que versan sobre la aprobación definitiva por silencio administrativo del Plan Parcial correspondiente al expediente 1619/06, y a las aprobaciones iniciales de otros dos Planes Parciales (expedientes 177/07 y 1620/06).

3) Oficio de 23 de junio de 2009, remitido por la técnica superior del BORM a la Gerencia de Urbanismo de Murcia, recabando su parecer sobre la publicación de la aprobación definitiva del Plan Parcial (expediente 1619/06), recordando que su aprobación inicial por silencio administrativo fue publicada el 2 de febrero de 2008. Dicho oficio fue contestado al día siguiente por el Teniente Alcalde de Ordenación Territorial y Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, indicando que se le ha remitido con anterioridad a la mercantil solicitante un escrito de 11 de febrero de 2008, relativo al incumplimiento del PGMO de Murcia. También se remite al BORM el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Murcia, de 3 de junio de 2009, desestimando expresamente la solicitud formulada por la mercantil interesada en relación con el expediente 1620/06.

4) Oficio de 23 de junio de 2009 de la técnica superior del BORM a la empresa que solicita la valoración de la publicación de los tres anuncios (--), poniendo en su conocimiento, en relación con los Planes Parciales relativos a los exptes. 1620/06 y 177/07, el oficio remitido por la Gerencia de Urbanismo sobre la falta de cumplimiento de la normativa del Plan, señalando que por tal circunstancia no procede su publicación y, por tanto, no se realizará prevaloración de los anuncios remitidos.

5) Por parte de algún representante (no se identifica en el texto) de la mercantil -- se remite el 1 de julio de 2009 un fax al BORM expresando, entre otras cuestiones, que en aras de evitar nuevos recursos administrativos (cita dos precedentes de Planes que fueron finalmente objeto de publicación), y al margen de no considerar ajustado a derecho las comunicaciones de la

Gerencia de Urbanismo, insta a la publicación de los anuncios remitidos.

6) Por escrito de 7 de julio siguiente se comunica a la mercantil interesada un escrito del Gerente del BORM en el que concluye que *"como consecuencia de los escritos remitidos por la Gerencia de Urbanismo a este Organismo Autónomo no pueden proceder a la publicación de los anuncios de los citados Planes Parciales, por lo que no se realizará prevaloración de los mismos"*.

7) Por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia se trasladan al BORM dos acuerdos de 1 de julio de 2009 de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Murcia, desestimando expresamente la tramitación de los Planes Parciales correspondientes a los expedientes 1619/06 y 177/07, notificados también a la mercantil reclamante, según documentación aportada por ésta.

8) El 15 de julio de 2009, x, que dice actuar en nombre y representación de la mercantil --, presenta un escrito ante la Consejería de Presidencia y Administración Pública, en el que solicita que se dicte resolución estimatoria de la publicación de los anuncios remitidos, por tratarse de una actuación reglada para el BORM, sin que deba atenderse a las actuaciones de la Gerencia de Urbanismo por carecer ésta de competencia administrativa sobre los acuerdos cuya publicación se interesa (compete al Pleno), alegando que la validez de éstos sólo corresponde su enjuiciamiento a los Tribunales de Justicia. Con posterioridad, se reitera la solicitud de publicación mediante escritos de 20 de agosto de 2009 y de 15 de octubre de 2009 (registro de entrada), que no reciben contestación. Frente a esta denegación presunta del recurso administrativo, se ha interpuesto, según la reclamante, recursos contencioso-administrativos números 797/2009 y 798/2009, ya citados.

9) Con fecha 10 de diciembre de 2009 el Gerente del BORM, previo acuerdo del Consejo de Administración del Organismo Autónomo de 22 de octubre e informe de la técnico superior de 1 de diciembre anterior, solicita informe a la Dirección de los Servicios Jurídicos sobre el procedimiento que dicho Organismo debe seguir para la resolución de las solicitudes de inserción de anuncios urbanísticos en el diario oficial por parte de particulares, en virtud de aplicación del silencio administrativo.

El informe es evacuado el 8 de abril de 2010, después de recabar el parecer de la Consejería competente en materia de urbanismo, en el siguiente sentido:

"Lo anterior no significa que una simple instancia dirigida al BORM pueda ser suficiente

para solicitar a dicho órgano la publicación de la información pública de aprobación inicial por silencio administrativo.

Aquella instancia, eso sí, determinará la apertura de un expediente administrativo en dicho Organismo Autónomo Regional que dispondrá de plazo para resolver (42.3 LRJAPPAC) y del que deberá informar en el plazo de diez días en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 4º de ese mismo precepto; al mismo tiempo requerirá, en su caso, para subsanación de requisitos y documentos, con indicación de que si no lo hiciere se les tendrán por desistidos (en los términos dispuestos en el artículo 71.1 de la LRJAPPAC). En los actos de instrucción de ese procedimiento, el BORM habrá de asegurar el cumplimiento de las normas generales de legitimación y representación de quienes han iniciado este procedimiento autonómico y todo ello en relación con el procedimiento municipal de tramitación del instrumento de planeamiento urbanístico. Además, deberá de dar audiencia a las administraciones competentes para la aprobación inicial (artículo 11.7 del RDL 2/2008, de 20 de junio) en cuyo registro debió presentarse la documentación completa a que se refiere el artículo 145.1 del TRLSRM y solicitarles que informen en virtud de su competencia urbanística. Así, sin ánimo exhaustivo, esta Dirección de los Servicios Jurídicos entiende que el instructor necesitará conocer los siguientes datos:

1.- Si el solicitante actúa en nombre propio o en representación de otro/s, en su caso, estatutos de la persona jurídica, representación legal de esta persona jurídica otorgada en acuerdo del correspondiente órgano social y escritura pública, copia diligenciada (por la Administración correspondiente) de la instancia y relación de documentos acompañados a la misma que hubiese presentado en el registro municipal y, asimismo, de la solicitud de certificado de silencio administrativo.

2. Que la Administración correspondiente le informe en particular sobre lo siguiente:

a) Fecha de presentación en el registro municipal del escrito instando la tramitación del plan o proyecto y si la documentación presentada es completa, tal y como exige el artículo 145 del TRLSRM.

b) Si el plan presentado en el registro municipal presenta defectos que no sean subsanables a lo largo del procedimiento, o si es manifiestamente contrario a la ordenación urbanística vigente, indicando cuáles son las normas municipales de aplicación al caso concreto (artículo 140 TRLSRM).

c) Actos administrativos dictados por dicha Administración en relación a la tramitación del referido Plan.

d) Si tiene conocimiento de algún recurso administrativo o jurisdiccional relacionado con el plan o proyecto.

Instruido el procedimiento autonómico, en su caso, deberá ser puesto de manifiesto a los interesados que lo instaron (mediante plazo de audiencia no superior a quince días previsto en el artículo 84 de la LRJAPPAC), con anterioridad a la propuesta de resolución del procedimiento.

La resolución final motivada que adopte el BORM decidirá la publicación del anuncio de información pública de la aprobación inicial, en caso de existir silencio administrativo positivo por el transcurso del plazo de dos meses desde que se presentó la documentación completa en el registro municipal (no constando requerimiento de subsanación en el expediente municipal debidamente notificado por el Ayuntamiento al interesado y con suspensión del plazo para resolver y, en todo caso, no existiendo notificación en plazo de acto expreso denegatorio de la aprobación inicial dictado por el órgano competente).

Si bien lo ahora expuesto en este apartado 2.4 está referido a la información pública de la aprobación inicial de los planes y proyectos, también hay que especificar las peculiaridades de la publicación de la aprobación definitiva de dichos instrumentos urbanísticos en el BORM. La aprobación definitiva por silencio administrativo que opere ope legis de cumplirse los requisitos dispuestos en el artículo 145.2 del TRLSRM, a efectos de su publicación en el BORM tiene un régimen jurídico distinto. A diferencia de lo hasta ahora expuesto referido a la información pública, los particulares no pueden solicitar la inserción de anuncio de publicación de aprobación definitiva en dicho Órgano al no estar expresamente previsto así en el Texto Refundido de la Ley del Suelo regional. Además, el cumplimiento de los requisitos determinados en dicho apartado 2º del artículo 145 comporta que se hayan solicitado los informes preceptivos y transcurrido el plazo para emitirlos, entre los que en todo caso estará el que debe solicitarse a la Dirección General competente en materia de urbanismo, y éstos, únicamente puede instarlos la Administración municipal correspondiente tramitadora del procedimiento local. Será el órgano sustantivo competente para la aprobación definitiva (municipal o autonómico) el que pueda diligenciar el plan o proyecto con dicha aprobación inicial y remitir el texto normativo y el índice de documentos al BORM en el plazo de un mes para la publicación íntegra, tal y como determinan los artículos 150 y 151 del TRLSRM".

DUODÉCIMO.- Con fecha 10 de junio de 2010 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 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 (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de reclamación y procedimiento.

1. La mercantil reclamante, en su condición de promotora de los Planes Parciales, se considera perjudicada por la actuación del Organismo Autónomo BORM, ostentando, por consiguiente, la condición de interesada para deducir la presente reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este Dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el artículo 4.1 RRP.

En cuanto a la legitimación pasiva no suscita dudas la correspondiente a la Administración regional, en cuanto titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño por la mercantil reclamante, desconociendo, no obstante, si ésta ha deducido los correspondientes recursos contenciosos administrativos frente a los actos expresos adoptados por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Murcia, que han desestimado la tramitación de los Planes Parciales sobre los que versa la presente reclamación. En cualquier caso, consta que el órgano instructor solicitó un informe de aquella Corporación Municipal, si bien la mercantil reclamante ha dejado claro que la presente acción de responsabilidad patrimonial la ejercita sólo frente a la Administración regional, sin perjuicio de las acciones que procedan frente al Ayuntamiento, según expone su representante legal.

Conforme a la normativa específica (Ley 6/2009, de 9 de octubre, de Creación del Organismo

Autónomo "Boletín Oficial de la Región de Murcia") corresponde al Consejo de Administración el inicio y la instrucción de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial (artículo 15.4), y a la titular de la Consejería a la que se adscribe dicho Organismo la resolución del presente procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 16.2,o) de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia.

2. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que los perjudicados deduzcan su pretensión ante la Administración. En efecto, según el artículo 142.5 LPAC el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motive la indemnización. Pues bien, en el caso que nos ocupa se considera *dies a quo* la fecha en la que fue comunicada a la mercantil -- la no procedencia de la publicación de los anuncios de aprobación inicial y definitiva de los referidos Planes Parciales, según oficios de 23 de junio y de 7 de julio de 2009, por lo que la reclamación presentada el 18 de diciembre de 2009 se habría ejercitado dentro del año previsto para su ejercicio.

3. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP.

TERCERA.- El silencio administrativo en la aprobación de los planes urbanísticos.

La aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento por silencio administrativo es una cuestión controvertida, en atención a la naturaleza reglamentaria de los planes urbanísticos, que no permite la renuncia al ejercicio de las competencias por las autoridades públicas, como refleja la siguiente consideración del Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala 3ª, de 27 de abril de 2009):

"Nuestro ordenamiento jurídico no contempla, por principio, que las disposiciones de carácter general puedan resultar aprobadas por silencio positivo. En realidad la propia naturaleza normativa de tales disposiciones, además de la concreta regulación de los procedimientos para su elaboración y aprobación, vienen a excluir esa posibilidad de aprobación por silencio. Pero, como excepción a esa regla, la legislación urbanística ha venido admitiendo que los instrumentos de planeamiento urbanístico -cuyo carácter de disposiciones de carácter general queda reconocido por una jurisprudencia consolidada y unánime- puedan ser aprobados por silencio".

En el caso de la Región de Murcia, el artículo 145 TRLSRM establece lo siguiente en relación con los plazos para la resolución de planes y proyectos:

"1. El plazo para acordar sobre la aprobación inicial de los planes y proyectos elaborados por las administraciones públicas a las que no compete su aprobación, o por los particulares, no podrá exceder de dos meses desde la presentación de la documentación completa en el Registro Municipal.

2. La aprobación definitiva, en estos supuestos, se producirá por silencio administrativo positivo cuando transcurran seis meses desde su presentación ante el órgano competente para su aprobación definitiva, siempre que se hubiere efectuado el trámite de información pública, que podrá efectuarse por iniciativa de quien promueva el planeamiento, se hayan solicitado los informes preceptivos, de conformidad con la legislación aplicable, y transcurrido el plazo para emitirlos".

Esta regulación plasma las previsiones normativas contenidas en la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (en lo sucesivo Ley 6/1998), derogada posteriormente por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, hoy TRLS ya citado. En efecto el artículo 16 de la referida Ley 6/1998, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y de Transportes, establecía que los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo promovidos por particulares quedarían aprobados por silencio administrativo positivo por el transcurso de seis meses, en defecto de otro plazo previsto en la normativa autonómica, siempre que se hubiere efectuado el trámite de información pública, que podrá realizarse por iniciativa de quien promueva el planeamiento; esta última posibilidad, que reconocía a los particulares la iniciativa de la publicación de la información pública, tenía como finalidad eliminar ciertas trabas burocráticas impuestas a los particulares por las Administraciones para promover el derecho a la transformación urbanística, a sabiendas de que el trámite de información pública es una garantía para la participación ciudadana, siendo un requisito esencial para la aprobación del planeamiento, cuya omisión vicia de nulidad de pleno derecho la aprobación expresa o presunta de cualquier plan.

La normativa estatal citada ha de entenderse hoy sustituida por el artículo 11 TRLS, que señala a este respecto: *"Cuando la legislación urbanística abra a los particulares la iniciativa de los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística, el incumplimiento del deber de resolver dentro del plazo máximo establecido dará lugar a indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de sus solicitudes, salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable".*

Por tanto, conforme a la normativa básica vigente, habrá de estarse, en última instancia, a lo que determine la legislación urbanística autonómica (TRLSRM) sobre los instrumentos de planeamiento abiertos a la iniciativa de los particulares y a la regulación que realice de los plazos para la aprobación de tales instrumentos.

Haciendo recopilación de las previsiones del TRLSRM sobre el silencio administrativo positivo en relación con la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística, conviene destacar los artículos 136 y 145, este último aplicable al supuesto enjuiciado.

1. El artículo 136 TRLSRM (Planes Generales Municipales) establece que el titular de la Consejería competente en materia de urbanismo resolverá en el plazo de tres meses (dos meses en el caso de las modificaciones estructurales de los Planes Generales) desde la recepción del expediente remitido por el Ayuntamiento correspondiente, transcurridos los cuales sin que se notifique la resolución podrá entenderse aprobado definitivamente por silencio administrativo, procediendo el Ayuntamiento a la publicación de la aprobación definitiva. Su contenido se ajusta plenamente a lo dispuesto en el artículo 11.6 TRLS, que señala *"Los instrumentos de ordenación urbanística cuyo procedimiento de aprobación se inicie de oficio por la Administración competente para su instrucción, pero cuya aprobación definitiva compete a un órgano de otra Administración, se entenderán definitivamente aprobados en el plazo que señale la legislación urbanística"*.

A esta tipología de planes regulada por la normativa básica y desarrollado por el TRLSRM, hacen referencia las Sentencias del Tribunal Supremo, de la Sala 3ª, de 27 de abril y de 30 de septiembre de 2009, que fijan la doctrina jurisprudencial acerca de la aprobación por silencio de los instrumentos de ordenación urbanística, en las que el citado Tribunal ha sostenido que debe entenderse aprobada por silencio positivo la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana planteada por el Ayuntamiento ante el órgano competente de la Administración Autonómica, al haber transcurrido el plazo para resolver expresamente sin haberlo hecho, con independencia de si las determinaciones urbanísticas así aprobadas por silencio no son conformes a derecho, pues en la normativa no se contiene limitación ni excepción alguna a la aprobación por silencio en el caso de que el instrumento de ordenación contenga determinaciones contrarias a la ley o a un plan de superior jerarquía; sin perjuicio de las consecuencias que ello comporte de cara a su posterior impugnación, pues si el plan contiene determinaciones contrarias a la Ley o a un plan de superior jerarquía, la aprobación definitiva obtenida por silencio administrativo sería nula; todo ello a diferencia del régimen aplicable a las licencias urbanísticas, puesto que en tales supuestos el TRLS impide la adquisición por silencio de facultades o derechos que sean contrarios a la legislación o al planeamiento urbanístico (artículo 8.1,b, párrafo *in fine*).

2. El artículo 145 TRLSRM tiene un ámbito de aplicación distinto, puesto que hace referencia a los instrumentos de planeamiento de desarrollo promovidos por las Administraciones a las que no compete su aprobación y a los promovidos por la iniciativa particular, si bien interesa centrarse en estos últimos, por ostentar tal condición los Planes Parciales a los que hace referencia la presente reclamación de responsabilidad patrimonial. Conforme a la transcripción anterior, el precepto autonómico citado regula la aprobación de este tipo de planes de desarrollo por silencio administrativo positivo cuando hayan transcurrido 6 meses desde la presentación de la documentación completa ante el órgano competente, siempre y cuando se cumplan otros requisitos procedimentales allí recogidos (información pública e informes preceptivos). Respecto a la información pública, el precepto matiza que podrá efectuarse también por iniciativa de quien promueve el planeamiento, y en este punto es donde se inserta la actuación del BORM a la que la mercantil reclamante anuda el daño alegado.

En relación con los planes de iniciativa particular, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 17 de noviembre de 2010, analizando la normativa básica (artículo 11.6 TRLS), alcanza la conclusión de que el incumplimiento del deber de resolver, dentro del plazo máximo, tanto en los instrumentos de ordenación como de ejecución, sólo da derecho a una indemnización por los gastos en los que haya incurrido al presentar sus solicitudes, sin perjuicio de la salvedad incorporada en el último inciso del apartado comentado, que expresa literalmente: *"salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable"*. En este último inciso puede tener cabida la previsión de silencio administrativo positivo contenida en el artículo 145 TRLSRM citado.

No obstante, el citado pronunciamiento judicial ahonda más aún en la producción del silencio administrativo en este tipo de planes de iniciativa particular, sosteniendo para estos supuestos que los particulares no pueden adquirir por silencio positivo facultades relativas al servicio público, como son la ordenación y la ejecución urbanísticas, según reconoce el artículo 3.1 TRLS (función pública de la ordenación urbanística), subsumiéndose, por tanto, en la previsión contenida en el artículo 43.1 LPAC, modificada por la Ley 25/2009, ya citada, acerca de que el silencio tendrá efectos desestimatorios en aquellos supuestos en los que la estimación tuviera como consecuencias que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al servicio público.

Con independencia de lo anterior, que afectaría en todo caso a la adecuación de las decisiones adoptadas por la Administración sustantiva (Ayuntamiento de Murcia), este Consejo Jurídico ha de centrarse en una parte muy concreta de los procedimientos de aprobación de este tipo de planes de iniciativa particular, aquella que prevé la posibilidad de que los particulares cumplimenten la publicación de la información pública, conforme a las previsiones del artículo 145 TRLSRM, y si la actuación del BORM ha sido conforme a la regulación legal.

CUARTA.- Imputaciones de la mercantil reclamante al Organismo Autónomo BORM e inexistencia de responsabilidad patrimonial.

El sistema de responsabilidad patrimonial que configura nuestro ordenamiento jurídico descansa, en primer lugar, en el artículo 106.2 de la Constitución Española, precepto que reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Esta regulación constitucional resulta completada por los artículos 139 y siguientes LPAC para configurar así un régimen objetivo de responsabilidad patrimonial, de modo que cualquier consecuencia dañosa en los bienes y derechos de los particulares derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos debe ser indemnizada, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un daño o perjuicio en la doble modalidad de daño emergente o lucro cesante. El daño ha de ser efectivo y cierto, nunca contingente o futuro, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) El daño se define como antijurídico, toda vez que la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley.
- c) La imputación a la Administración de la actividad dañosa como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
- d) La relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño ocasionado o producido.
- e) Ausencia de fuerza mayor.

La mercantil reclamante sostiene que concurren los precitados requisitos en la reclamación presentada sin mayor motivación, achacando al BORM un funcionamiento anormal por no publicar los anuncios remitidos por la mercantil -- relativos a la aprobación inicial y definitiva de los Planes Parciales promovidos por --, que le ha generado unos daños y perjuicios que concreta en la cantidad de 57.103.007 euros, por la frustración de determinadas operaciones de venta de aprovechamientos futuros.

Sin embargo, aún sin entrar en las consideraciones concretas sobre la actuación administrativa del BORM en el caso que nos ocupa, difícilmente puede atribuirse la responsabilidad a este Organismo Autónomo por la falta de aprobación de tales instrumentos de planeamiento, que es lo que subyace en el trasfondo del ejercicio de esta acción en atención al daño alegado, cuando el BORM tiene una función meramente instrumental en tales procedimientos (insertar en el diario oficial los edictos remitidos por los Ayuntamientos competentes), correspondiendo la tramitación y la aprobación de los planes a la Administración que ostenta las competencias urbanísticas sustantivas. En tal sentido, se ha pretendido por la mercantil reclamante articular la presente acción de reclamación frente al BORM, cuando no se puede desgajar del resto del procedimiento de aprobación de los Planes Parciales a los que más adelante se hará referencia y de las decisiones expresas adoptadas por el Ayuntamiento de Murcia en relación con aquéllos, frente a los cuales la mercantil interesada ha podido interponer los recursos pertinentes y las acciones de responsabilidad patrimonial que pudieran derivar de tales actos, en su caso.

1. Funcionamiento general del BORM en relación con las imputaciones de la mercantil reclamante.

Centrada la cuestión en la falta de publicación de los anuncios de aprobación inicial y definitiva, respectivamente, de los tres Planes Parciales presentados por la promotora ante el Ayuntamiento de Murcia (exptes. 1620/06, 177/07 y 1619/06), remitidos al BORM por --, por entender que tal aprobación inicial y definitiva se ha producido por silencio administrativo positivo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 145 TRLSRM, conviene analizar si la actuación del BORM en este caso se ha acomodado a la legislación urbanística.

A falta de un desarrollo reglamentario del artículo 145 TRLSRM, que hubiera permitido concretar la actuación y los requisitos para poder cumplimentar, a requerimiento de los particulares, la publicación del trámite de información pública de los planes parciales en los supuestos de silencio administrativo positivo, el BORM actúa de la forma que seguidamente se describe, según recoge el informe de la técnico superior de 1 de diciembre de 2009, con la finalidad de aunar el reconocimiento de la legitimación reconocida a los particulares en el precitado artículo del citado Texto Refundido, con la necesaria seguridad jurídica en relación con la publicación de actos referidos a disposiciones reglamentarias (naturaleza predicable de los planes urbanísticos como ya se ha indicado), teniendo en cuenta que no habrá lugar al silencio administrativo positivo si el plan no contiene toda la documentación completa por exigencias del precepto ya referenciado:

"Así, en virtud de lo previsto en el artículo 145 para la aprobación inicial de un plan o proyecto urbanístico debe haberse presentado toda la documentación ante el Registro del Ayuntamiento

en cuestión, y esta debe estar completa (...)

Teniendo en cuenta lo establecido en estos preceptos, cuando un particular solicita al Organismo Autónomo Imprenta Regional la publicación en el BORM de un plan o proyecto urbanístico, por entender producida su aprobación por silencio administrativo, se ha procedido del siguiente modo: se solicita tanto al interesado, como al Ayuntamiento, que acredite que se ha presentado la documentación ante el Registro Municipal, que la misma está completa y que el plan o proyecto urbanístico en cuestión no supone una modificación estructural.

Por otro lado, y considerando que el organismo no puede paralizar indefinidamente la solicitud de publicación de un anuncio ante la falta de contestación del Ayuntamiento, se ha venido dando un plazo de veinte días para contestar al escrito del organismo, entendiendo que no existía impedimento alguno para la publicación del anuncio pasado ese plazo sin contestación. Este organismo ha considerado que el plazo de veinte días es suficiente para que el Ayuntamiento, en caso de existir algún impedimento para la publicación lo comunique, como así lo ha hecho en alguna ocasión.

Han sido varios los particulares que han solicitado la publicación de anuncios urbanísticos por silencio administrativo, admitiendo la publicación de unos y rechazando la de otros (...)"

Contrastando tal actuación del BORM con lo señalado por el artículo 145 TRLSRM resulta que:

a) La constatación de que el expediente y la documentación completa del Plan Parcial tuvo entrada en el Registro municipal es un requisito exigido por el artículo 145.1 TRLSRM, por lo que resulta conforme al mismo que el BORM exija la acreditación del tal extremo al interesado para constatar que han transcurrido los dos meses previstos en dicho artículo para la aprobación inicial por el órgano competente.

b) La necesidad de recabar el parecer del Ayuntamiento competente también resulta obligado por el artículo 145 TRLSRM, en tanto ha de comprobarse si el particular que requiere su publicación al BORM es el promotor del Plan Parcial, si los datos que se anuncian del Plan son correctos a efectos de su perfecta identificación por cualquier interesado que pudiera comparecer durante la información pública para la presentación de alegaciones y, sobre todo, si se ha resuelto expresamente por el Ayuntamiento la solicitud de tramitación del citado Plan, pues en tal caso no procedería la publicación solicitada.

c) También resulta adecuada la actuación del BORM otorgando un plazo al Ayuntamiento para que se pronuncie al respecto, al objeto de no demorar ni obstaculizar la petición del particular de publicación en el BORM, si bien este plazo debería acomodarse a lo dispuesto en la LPAC respecto a los trámites de audiencia (artículo 84.2), aunque sea inferior al otorgado por el BORM, por lo que, en ningún caso, se le ha generado indefensión.

A la postre, como refiere la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma en su informe de 8 de abril de 2010, la instancia dirigida al BORM de publicación de la información pública del Plan a solicitud de quien lo ha formulado, determina la apertura de un expediente administrativo en dicho Organismo Autónomo regional, que dispondrá de un plazo para resolver, en los términos previstos en la LPAC, y en el que el trámite de audiencia al Ayuntamiento resulta insoslayable (artículo 11.7 TRLS) por las razones detalladas en el antecedente Undécimo, apartado 9, del presente Dictamen en el que se transcribe parte del informe referido.

Tal procedimiento no implica, como sostiene el representante de la mercantil reclamante, que el BORM se vea mermado en su autonomía para el ejercicio de sus funciones, ni tampoco que a éste le corresponda fiscalizar las actuaciones de los Ayuntamientos en relación con los derechos de los particulares; por el contrario, sí le compete garantizar la autenticidad de los textos que se publiquen en el diario oficial de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (artículo 7 de la 6/2009), así como constatar el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa regional para que pueda insertarse tal anuncio remitido por los particulares, conforme a lo exigido por el artículo 5, c) de la precitada Ley, en relación con el artículo 145 TRLSRM.

2. Examen de las actuaciones concretas del BORM en relación con los Planes Parciales referenciados.

a) Aprobación inicial por silencio administrativo de los Planes Parciales SB1-CNE-EG.5.1 (expediente 1620/06) y SB1-CNE-EG.5.3 (expediente 177/07).

Cuando el 16 de junio de 2009 una empleada del despacho x. remite un correo al BORM, solicitando la valoración de los anuncios de aprobación inicial de los referidos Planes Parciales con cargo a la empresa -- (conviene destacar que no se solicita expresamente la publicación en el diario oficial y que en los textos remitidos para su valoración no figura el nombre de la promotora de los Planes Parciales, sino de esta última empresa), el Organismo Autónomo ya había recibido el 5 de mayo anterior (registro de entrada) un oficio del Teniente Alcalde de Ordenación Territorial y Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia de 27 de abril, comunicando,

ante una eventual petición de la publicación de la aprobación inicial de tales Planes, que en modo alguno puede entenderse que se haya producido la aprobación inicial de los instrumentos urbanísticos indicados, al incumplirse el artículo 6.3.2.2 PGMO de Murcia. Acompaña un escrito de la mercantil reclamante, solicitando ante el Ayuntamiento el certificado de efectos del silencio positivo referido a la aprobación inicial de uno de los Planes.

Por parte de la Asesoría Jurídica del BORM se da traslado a la empresa -- del contenido del oficio remitido por el Ayuntamiento respecto a estos dos Planes Parciales, comunicándole que no se realizará prevaloración de los anuncios al no proceder su publicación.

Con posterioridad se comunica por la Gerencia de Urbanismo al BORM que se han adoptado por la Junta de Gobierno Local, en su sesión de 3 de junio (expte. 1620/2006) y de 1 de julio (expte. 177/07) de 2009, los acuerdos expresos desestimando la solicitud formulada por la mercantil reclamante en relación con la tramitación de los Planes Parciales, acuerdos que fueron igualmente notificados a la citada mercantil, frente a los cuales habrá podido interponer los recursos que estimara pertinentes.

Por lo tanto, ejercitada la competencia por la Administración que ostenta las competencias sustantivas, el BORM no puede desconocer tales resoluciones expresas de la Junta de Gobierno Local, ni entrar a considerar su legalidad, pues, como señala el representante de la mercantil en el escrito presentado el 15 de julio de 2009, corresponde a los Tribunales de Justicia determinar la validez, eficacia y vinculación de los acuerdos referidos. En definitiva, corresponde a éstos señalar si tal desestimación de la tramitación acordada por el Ayuntamiento se acomoda a lo dispuesto en el artículo 140, a) TRLSRM, apartado tercero, que establece: *"la denegación de la aprobación inicial de los planes de iniciativa particular sólo podrá producirse cuando presenten defectos que no sean subsanables a lo largo del procedimiento o cuando sean manifiestamente contrarios a la ordenación urbanística"*.

Respecto a los demás argumentos esgrimidos por la propuesta elevada en relación con estos Planes, afectan en realidad a otros incumplimientos que tienen que ver no tanto con la no publicación de los anuncios de aprobación inicial por el BORM, sino con la imposibilidad de entender aprobados definitivamente tales Planes por silencio administrativo, al no constar cumplimentados otros requisitos formales previstos en la legislación urbanística (la emisión de informes preceptivos y la notificación individualizada a los propietarios que figuran en el catastro), si bien ha de hacerse la precisión de que el cumplimiento o no de la normativa del PGMO, como requisito para la publicación de la aprobación inicial, no corresponde su valoración al BORM, en defecto de pronunciamiento del órgano municipal competente, como expresa el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, citado en el Antecedente Undécimo, 9: *"En la hipótesis de que éstos adolecieran de infracción del ordenamiento jurídico o defecto formal insubsanable, al no haber resolución expresa en plazo, dichos defectos de nulidad no enervan el silencio administrativo positivo y únicamente dichos vicios podrán*

hacerse valer mediante impugnación de dicho acto presunto, o en su caso, revisión de esos mismos planes o proyectos". Sin embargo, en el presente caso, como ya se ha indicado, sí hubo pronunciamiento expreso de la Administración con competencias sustantivas, con independencia de su legalidad, como anteriormente se ha indicado.

b) Aprobación definitiva por silencio administrativo del Plan Parcial SB1-CNE-EG-5.2 (expediente 1619/06).

Respecto a este Plan Parcial, cuyo anuncio de aprobación definitiva también fue remitido al BORM para su valoración por un empleado del despacho -- el 16 de junio de 2009, la Asesoría Jurídica del citado Organismo Autónomo solicitó el correspondiente informe al Ayuntamiento de Murcia el 23 de junio (registro de salida), siendo contestado por oficio de 24 siguiente (registrado de entrada el 29 del mismo mes), en el sentido de que en modo alguno puede entenderse que se haya producido la aprobación por silencio administrativo por las razones allí explicitadas, acompañando un oficio del mismo tenor remitido a la mercantil reclamante del año anterior (11 de febrero de 2008).

También consta el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Murcia de 1 de julio de 2009, que desestima expresamente la tramitación del Plan Parcial referenciado, frente al cual ha podido interponer la mercantil reclamante los recursos que procedan.

Concurre en el presente caso la circunstancia de que la aprobación inicial del Plan Parcial por silencio administrativo fue publicada por el BORM, estimando un recurso interpuesto por la mercantil interesada, al haber acreditado que el proyecto había sido presentado en el Registro municipal los días 1 y 4 de agosto de 2006, sin que tampoco hubiera sido contestado el trámite de audiencia otorgado a la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, para que expresara si existía algún inconveniente. Lo anterior demuestra que el BORM no paraliza indefinidamente la solicitud de publicación en los casos de silencio administrativo y que posibilita el ejercicio del derecho de los particulares para la inserción de tales anuncios, siempre y cuando no se haya producido una resolución expresa por parte del Ayuntamiento.

Sin embargo, en el presente supuesto, además de haberse producido una resolución expresa por parte del Ayuntamiento competente, existen otros incumplimientos formales y de fondo que impiden la publicación de tal acto presunto de aprobación definitiva, conforme a la regulación legal, que también son acogidos por la propuesta elevada:

A este respecto conviene recordar que el artículo 145.2 TRLSRM señala:

"La aprobación definitiva en estos supuestos, se producirá por silencio administrativo positivo cuando transcurran seis meses desde su presentación ante el órgano competente para su aprobación definitiva, siempre que se hubiere efectuado el trámite de información pública, que podrá efectuarse por iniciativa de quien promueva el planeamiento, se hayan solicitado los informes preceptivos, de conformidad con la legislación aplicable, y transcurrido el plazo para emitirlos".

De la regulación legal se desprende:

1º) Para que se produzca la aprobación definitiva por silencio administrativo positivo del Plan Parcial es preciso que se hayan solicitado los informes preceptivos, entre ellos el de la Dirección General competente por razón de urbanismo, exigencia que se ha visto aún más reforzada en virtud de lo previsto en el artículo 11.7 TRLS: *"En todo caso, en la tramitación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística deben asegurarse el trámite de audiencia a las Administraciones Públicas cuyas competencias pudiesen resultar afectadas"*. No consta que en el presente caso se hayan cumplimentado tales requisitos, ni se hace referencia a su cumplimiento por parte de la promotora.

2º) Cuando se trata de planes de iniciativa particular, el acuerdo de aprobación inicial habrá de notificarse individualizadamente a los titulares que consten en el Catastro para que puedan alegar lo que a su derecho convenga (artículo 140 TRLSRM). No consta acreditado dicho trámite en el expediente, o su innecesariedad, sin que por parte de la mercantil se aluda al cumplimiento de tal requisito cuando se remite el anuncio para su valoración o en los posteriores escritos solicitando su publicación.

3º) Más aún, el artículo 145 del Texto Refundido citado no reconoce la legitimación de los particulares para remitir al BORM los anuncios de publicación de la aprobación definitiva del Plan Parcial por silencio administrativo positivo, así como la publicación de las normas urbanísticas, teniendo en cuenta que dicha aprobación opera *ope legis* siempre y cuando se cumplan los requisitos expuestos, por lo que por parte de los particulares se podrán hacer valer los actos administrativos producidos por silencio ante la Administración (artículo 43.4 LPAC), aunque sólo puede corresponder a los órganos competentes para la aprobación definitiva el diligenciar de la documentación y la remisión de la normativa urbanística aprobada por silencio administrativo al BORM, como exige expresamente el artículo 151.2 TRLSRM, teniendo en cuenta el carácter de función pública de la potestad de ordenación del suelo, que es insustituible (STS, Sala 3ª, de 17 de noviembre de 2010, ya citada).

3. Inexistencia de responsabilidad patrimonial del BORM en el presente supuesto.

A la vista de lo expuesto sobre el funcionamiento del BORM en el presente caso, no puede sostenerse la relación de causalidad con el daño alegado por la mercantil reclamante, como recoge la propuesta de resolución, sin que tampoco sea verosímil que la actuación del citado Organismo haya generado la frustración de determinadas ventas de aprovechamientos urbanísticos futuros, teniendo en cuenta las siguientes razones:

a) La actuación del BORM en el procedimiento es de carácter instrumental, correspondiendo a la Administración que ostenta las competencias urbanísticas sustantivas la responsabilidad de la tramitación y de la resolución de los Planes Parciales, por lo que de ser cierta tal hipótesis de frustración de determinadas ventas de aprovechamientos urbanísticos, no acreditada en el presente procedimiento como más adelante se indicará, dicha responsabilidad no correspondería, en ningún caso, al BORM.

b) La actuación del BORM contestando a la petición de valoración de los anuncios remitidos por la mercantil -- (éste es un aspecto que debe ser destacado, pues inicialmente sólo se solicita la valoración según el correo) fue rápida, sin tardanza, dando traslado a la mercantil interesada de los escritos recibidos del Ayuntamiento de Murcia, que igualmente también habían sido notificados a aquélla por dicho Ayuntamiento. Por tanto, resulta totalmente injustificado atribuir cualquier responsabilidad al BORM por la frustración de tales operaciones, cuando antes de un mes procedió a notificar a la mercantil reclamante los escritos que impedían la publicación de tales anuncios, frente a la fecha de presentación de dichos Planes ante el Ayuntamiento de Murcia, según expone la mercantil reclamante.

c) Tampoco la práctica de la prueba testifical a instancia de la mercantil interesada, durante la que compareció un único testigo (representante de la empresa --), pese a que la mercantil reclamante tenía el encargo de citar a todos los representantes de las empresas indicadas por ella, ha probado que la actuación del BORM generara la cancelación de las operaciones de venta indicadas, si se tiene en cuenta que las escrituras de compra venta de los aprovechamientos futuros datan del año 2006 (y la intervención del BORM se contrae al corto periodo expresado anteriormente en el año 2009), y que de las respuestas del testigo tampoco se desprende ni la relación del daño alegado con el funcionamiento del BORM, ni la propia efectividad del daño; muy al contrario, se desprende la vigencia del contrato, así como sus obligaciones contractuales (lo que contradice lo afirmado por la mercantil reclamante sobre la cancelación del contrato por la actuación del citado Organismo), el pleno conocimiento por la mercantil representada de la necesidad de la previa aprobación y publicación de los Planes Parciales por parte del Ayuntamiento de Murcia, y que tales aprovechamientos urbanísticos eran futuros por no disponer de planeamiento aprobado. A este respecto no conviene olvidar

que sólo son indemnizables los perjuicios efectivos, no los futuros ni los hipotéticos, y los aprovechamientos urbanísticos futuros convenidos no son sino meras expectativas hasta tanto se patrimonializan por los propietarios, lo que sólo concurre cuando se han cumplido los deberes de cesión, equidistribución y urbanización previstos en la legislación urbanística (por todas, la importante STS, Sala 3ª, de 12 de mayo de 1987).

Por lo tanto, no resulta acreditada en el presente procedimiento la existencia de una lesión en los bienes o derechos de la mercantil reclamante en relación con la actuación del BORM.

Finalmente, serán los recursos que se hayan interpuesto, en su caso, por la mercantil reclamante frente a la desestimación de la tramitación de los tres Planes Parciales los que determinen si la actuación del Ayuntamiento ha sido conforme al ordenamiento urbanístico y las responsabilidades que pudieran derivar del ejercicio de sus competencias, por lo que este Consejo Jurídico considera claramente infundada la acción de responsabilidad patrimonial interpuesta frente al BORM.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto no se aprecia la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial por las razones expresadas en la Consideración Cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.