

Dictamen nº: **408/18**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **13.09.18**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 13 de septiembre de 2018, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, en el asunto promovido por D. .... en representación de Dña. .... (en adelante, “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios originados por el Ayuntamiento de Madrid como consecuencia de haber otorgado una licencia de primera ocupación y por la demora en el envío del mandamiento de baja de un local al Registro de la Propiedad.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 12 de junio de 2015 se presentó en una oficina de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el abogado la reclamante por los daños y perjuicios sufridos por las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento de Madrid relativas al local sito en la calle Sierra Bullones nº 7, de Madrid.

Indicaba que la reclamante, arquitecto de profesión -posteriormente acreditó que es arquitecto técnico- trabajaba por cuenta ajena hasta que decidió hacerlo por cuenta propia para lo que buscó un local y vio uno totalmente construido en la planta sótano del edificio de la calle Sierra

Bullones 7, de Madrid e identificaba al arquitecto, al aparejador y a la empresa constructora de ese edificio.

Manifestaba que todo lo que exponía a continuación sobre el local, lo había sabido por la querrela que había interpuesto por estafa.

Así, describía el local, ubicado en el edificio Bullones 7, dentro del proyecto y plano de la planta donde en concreto se hallaba, que estaba calificado de “*sin vaciar*”. Construido el edificio, el arquitecto acudió ante notario a otorgar la escritura de obra nueva y división horizontal e incluyó el local construido en lo que figuraba como “*sin vaciar*” en el proyecto y plano de la planta en que lo edificó y lo dotó de un gran ventanal, bien visible, que daba a la calle Sierra Bullones.

Exponía que por los técnicos del Ayuntamiento se giró visita de fin de obra para comprobar si se había edificado conforme al proyecto visado por el Colegio de Arquitectos y autorizado por el Ayuntamiento, sin ninguna otra observación. La importancia de esta visita de fin obra era capital para el Ayuntamiento, que ordenaría la destrucción de la construcción extralimitada -fuera de proyecto o no ajustado a él- y no otorgaría la licencia de primera ocupación, sin la cual las compañías suministradoras de servicios les está vetado contratar.

La constructora vendió el local a D. .... que intentó acondicionarlo y pidió las licencias al Ayuntamiento, que se las denegó porque había abierto un ventanal, totalmente visible por su gran dimensión, inexistente en el proyecto y en los planos. Cuando esto ocurrió, ya había pasado la inspección técnica final de obra y habían certificado la conformidad de lo construido con el proyecto visado y autorizado.

Refería que un vecino del edificio denunció al Ayuntamiento las obras que D. .... había emprendido en el local por lo que se abrió expediente el 17 de febrero de 2002, mes en que los agentes del Ayuntamiento dan cuenta de la existencia del "local" y de la ventana,

que se veía a simple vista, califican el hueco practicado en lo calificado como sin vaciar para ubicar el local y su ventanal como defecto insubsanable. El 23 de mayo de 2.002 una empresa ya había presupuestado el importe para la demolición del local en la cantidad de 59.260,11€.

Reprochaba al Ayuntamiento que, ya en fecha tan temprana, ya calificado el defecto de insubsanable, con presupuesto para su derribo, no había cumplido su propia decisión ni librado mandamiento al Registro de la Propiedad para el cierre de la hoja registral del local. En esa fecha su mandante aún no había comprado.

Aseveraba que el 8 de julio de 2.008, o sea seis años y seis meses después de la decisión y del presupuesto y del descubrimiento de lo ilegalmente construido no por su mandante ni con su consentimiento o iniciativa, se le exigió que pagase lo que el arquitecto, el aparejador y la empresa habían construido mal y abusivamente y vendido sumando así a un perjuicio, otro para su representada.

El “*local*” estaba inscrito en el Registro de la Propiedad sin carga ni restricción alguna, dado de alta en las tasas municipales de IBI y recogida de basura y en los suministros de luz y agua.

Continuaba su relato diciendo que el Ayuntamiento denegó a D. .... las licencias pedidas alegando solo la existencia del ventanal, pero no la construcción no autorizada del local y que D. .... ocultó esta negativa a su mandante y le vendió; su mandante, fiada del Registro, le compró el local el 3 de septiembre de 2.003 en contrato privado, elevado a público el 3 de octubre del mismo año.

Posteriormente, su mandante presentó un escrito al Ayuntamiento pretendiendo acondicionar el local para el ejercicio de su profesión y obtuvo una negativa justificada en la existencia del ventanal por lo que

solicitó ver el expediente de edificación y lo que hubiera en él en relación con el local. No obtuvo respuesta y por ello interpuso una querrela por estafa de la que se dio cuenta al Ayuntamiento.

Sostenía que el Ayuntamiento continuó su tramitación finalizando con el derribo del local en 2.010, estando viva la querrela, para volver el espacio ocupado por el local al estado en que tenía que haber permanecido para que su mandante, que no participó en la construcción, corriera con los gastos del cierre. Solo entonces el Ayuntamiento elevó mandamiento al Registro de la Propiedad para el cierre de la hoja registral y baja del local, a fin de que no continuara en el tráfico jurídico.

Entendía que había responsabilidad por parte del Ayuntamiento por las siguientes razones:

1. Se pasó la inspección final de obra y se certificó con error o falsedad por el funcionario, técnico o empresa encargada de hacer la inspección al decir que lo edificado estaba conforme al proyecto visado por el Colegio de Arquitectos y autorizado por el Ayuntamiento, cuando ello no era así, a simple vista de cualquiera.

2. Actuó con muchísimo retraso en enviar el mandamiento de cierre de la hoja registral y baja de la finca (cinco años después de constatar el defecto insubsanable, que es el tiempo transcurrido desde que los Agentes dieron cuenta de la existencia del local con su gran ventanal, hasta que dicta y envía el mandamiento al Registro de la Propiedad), desprotegiendo a sus ciudadanos de estafas y fraudes cometidos en su ámbito de actuación, fiados de la fe pública registral, dado que en el Registro constaba el local sin ningún gravamen ni limitación, prevención o irregularidad. Faltó la diligencia debida ante la gravedad de los hechos y el daño que pudiera causar a sus ciudadanos.

Por esa omisión su mandante adquirió el local con cédula de habitabilidad del edificio, lo que tendría que haberse evitado, sabiendo que *“oficialmente y legalmente el local no existía”* por más que física y registralmente existiese. Esa inexistencia oficial y legal la conocía el Ayuntamiento y consintió o no impidió que prosiguiese el local en el tráfico jurídico.

3. Por repercutir a su mandante los gastos de reposición al estado original en que debiera estar el sitio ocupado por el local.

Consideraba que los daños y perjuicios ocasionados a su mandante eran múltiples, por lo siguientes conceptos:

A.- Importe de la compra venta que incluye: a) tasación pericial para obtener el préstamo hipotecario; b) precio del local (préstamo hipotecario concedido para la adquisición con sus intereses); c) minuta del notario; d) impuesto de Trasmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; e) liquidación de plusvalía al Ayuntamiento; f) honorarios del registrador de la propiedad; g) honorarios del gestor por tramitar la escritura.

B.- Tasas municipales pagadas por el local que incluye el importe de los IBI y de la tasa de basura satisfechos.

C.- Gastos pagados por el local hasta el momento de presentar la reclamación: a) IBI; b) tasa de basuras; c) consumo mínimo de luz; d) consumo mínimo de agua; e) minuta del abogado por la querella; f) derechos del procurador por la querella.

D.- Daños y perjuicios: a) lucro cesante por no haber podido ejercer la profesión durante todos estos años; b) daño moral por haber sido injustamente maltratada por el Ayuntamiento, pretendiendo que pague lo que sabe que hicieron otros sin que jamás haya procedido contra ellos

y por no haber recibido un trato igual que otros ciudadanos en idéntica situación que siguen disfrutando de su propiedad y no se ha ido contra los constructores ni contra ellos, con infracción del artículo 14 de la Constitución Española.

Con la reclamación se acompañaba escritura de poder general para pleitos y especial para otras facultades.

**SEGUNDO.-** De la documentación obrante en el expediente se deducen los siguientes hechos relevantes para la emisión de Dictamen:

1.- Antecedentes de la compraventa.

El 16 de abril de 1998 EDIFICACIONES GP-9, S.L. otorgó escritura de declaración de obra nueva y división horizontal del:

*“Edificio en Madrid, calle Sierra Bullones, número 7, con fachada a dicha calle. Consta de las siguientes plantas: planta sótano bajo rasante (superficie 69,98 m<sup>2</sup>), que se destina a local y cuartos trasteros, teniendo en su centro una zona con la caja de escaleras, vestíbulo y cuartos de contadores de electricidad y agua y cuarto de basuras...”*

Se formaron, como consecuencia de la división, fincas nuevas e independientes: *“UNO. LOCAL en planta sótano, primera de construcción, de la casa número 7 de la calle de Sierra Bullones de esta capital. Tiene una superficie construida y aproximada, de treinta y ocho metros, once decímetros cuadrados. Linda, (...)”*. Inscrita como finca independiente en el Registro de la Propiedad nº 18 de Madrid, el 29 de mayo de 1998.

Edificaciones GP-9, SL vendió el local por escritura de 8 de septiembre de 2003 a AVANZA PROMOCIÓN Y DISEÑO, S.L. representada por D. .... Esta compra fue inscrita en el Registro de la Propiedad el 13 de octubre de 2003.

La reclamante firmó un contrato de arras con D. ....., representante de AVANZA PROMOCIÓN Y DISEÑO S.L. el 3 de septiembre de 2003. La escritura pública de compraventa se otorgó el 3 de octubre de 2003 y el local se vendió como cuerpo cierto, libre de toda carga y gravámenes. Dicha escritura fue inscrita el 19 de noviembre de 2003.

## 2.-Actuaciones del Ayuntamiento de Madrid.

El 24 de julio de 1997, EDIFICACIONES GP-9 S.L. presentó solicitud de licencia de obras de nueva planta que originó el expediente 106/1997/4897. En la solicitud, al describir el edificio, la planta sótano tiene un uso pormenorizado de INS (Instalaciones Edificio: 33,59 m<sup>2</sup>) y TRS (Trastero: 36,39 m<sup>2</sup>) con una superficie que no computa a efectos de edificabilidad. Las plantas baja, primera, segunda y ático están destinadas a RVC (Residencial Vivienda Colectiva). Por Decreto de 16 de diciembre de 1997 se concedió la licencia. En esta licencia consta una planta bajo rasante con una superficie construida de 69,68 m<sup>2</sup> no computable destinada a instalaciones y trastero; cuatro plantas sobre rasante (353,15 m<sup>2</sup> superficie construida y computable), 7 viviendas, ningún local y 6 plazas de garaje en superficie.

El 30 de septiembre de 1999, EDIFICACIONES GP-9 S.L. solicitó licencia de primera ocupación (expediente 106/1999/6494) a la que adjuntó el certificado final de la dirección de la obra de 21 de septiembre de 1999, visado por los respectivos colegios profesionales. En el mismo, el aparejador certifica que la ejecución material de las obras ha sido realizada bajo su inspección y control, de acuerdo con el proyecto, la documentación técnica que las define y las normas de la buena construcción. Por su parte, el arquitecto certifica que la edificación consignada ha sido terminada según el proyecto aprobado y la documentación técnica que lo desarrolla.

El 22 de octubre de 1999 se emitió informe técnico municipal, en el que se reseña que el objeto de la licencia es primera ocupación, que la superficie construida es de 423,23 m<sup>2</sup> y la computable, 353,15 m<sup>2</sup> y se dice:

*“COMPROBACION*

*Examinadas la solicitud de licencia y documentación aportada por el interesado así como los antecedentes que constan en esta Junta Municipal, a juicio de estos servicios técnicos se acredita que el edificio de referencia ha sido ejecutado de conformidad con el proyecto y condiciones de licencia de obras y que resulta apto para su puesta en uso, por lo que se propone la concesión de la licencia solicitada”.*

Mediante resolución del Concejal Presidente de la Junta Municipal del Distrito de Tetuán de 2 de noviembre de 1999 se dispuso: *“Conceder a la persona/entidad que seguidamente se indica la licencia de primera ocupación para el edificio cuyos datos se relaciona, autorizando la puesta en uso del mismo, toda vez que, de la documentación que figura en el expediente y de los antecedentes que constan en esta Junta Municipal, se acredita que cumple con la normativa aplicable (...)”.*

El 17 de octubre de 2002 se inició expediente de disciplina urbanística (106/2002/07635) como consecuencia de la denuncia formulada por un vecino en la que exponía: *“que en la calle Sierra Bullones n° 5 y n° 7 están haciendo en los sótanos de dichas fincas obras de tirar tabiques, paredes techos, etc, sin ninguna licencia de obras...”.*

Por escrito de 18 de octubre de 2002, se remitió el expediente a la U.I.D. para verificar la denuncia y para que informasen sobre el nombre y domicilio del propietario de la finca objeto de denuncia. Por escrito de 12 de noviembre de 2002 el mando de la U.I.D. Tetuán informó que

giradas visitas de inspección no se había podido observar ningún tipo de obra ni se habían podido comprobar las obras de la vivienda por no encontrarse persona alguna en su interior. A la vista de este informe, el jefe de Asuntos Generales ordenó que pasara el expediente a la Sección Técnica de Obras el 18 de noviembre de 2002 (constan tres fotos en el expediente).

El 11 de marzo de 2003, D. .... en nombre de AVANZA PROMOCIÓN Y DISEÑO S.L. presentó actuación comunicada en la que se describen las obras que se van a realizar y que consisten en: *“Enlucir y pintar las paredes. Instalación de pergo en el suelo. Formación de aseo”* que el 17 de marzo de 2003 se informó favorable (expediente: 106/2003/2346).

Efectuada visita de inspección en expediente de disciplina urbanística (106/2002/07635) el día 29 de abril de 2003, la Sección de Obras reseñó: *“Se han realizado obras de exteriores, al observarse que existe un hueco en la fachada exterior que pertenece a la planta inferior a la baja, siendo este tipo de obras ilegalizable, puesto que tomando vista del expediente de nueva planta esta zona de la planta está calificada en el proyecto como una zona sin vaciar y, por lo tanto, sin ningún tipo de uso ni acceso, no perteneciendo a la superficie edificada”* y ordenó el pasara al Negociado de Gestión de Obras.

El 5 de junio de 2003 se ordenó a la U.I.D. Tetuán informe descriptivo de las obras en proceso de realización o ya realizadas, verificación de la denuncia e informe sobre el nombre y domicilio del propietario. Por escrito de 20 de junio de 2003 el mando de la U.I.D. Tetuán indicó que los policías de dicha unidad habían entrevistado al vecino denunciante que les informó *“que la obra en cuestión terminó hace una semana y que al parecer consistía en acondicionar el sótano”*, asimismo les indicó que en el tablón de anuncios de la comunidad de vecinos figuraba como propietario AVANZA PROMOCIONES Y DISEÑO

S.L. y D. .... como representante y se hizo constar el domicilio de ambos.

El 7 de julio de 2003 se dictó propuesta de resolución y el 9 de julio de 2003 resolución en la que dispuso requerir al denunciado para que solicitara licencia en el plazo de dos meses por las obras consistentes en *“apertura hueco en fachada principal a nivel de rasante de la acera”*. El 8 de agosto de 2003 se envió la notificación por Correos al domicilio de la empresa. Aparece escrito en el anverso del acuse de recibo: *“Desconocido. Se vuelve a enviar el 27-12-04”* pero no obra en el expediente la fotocopia del reverso. El 13 de diciembre de 2004 compareció una representante de la empresa a tomar vista del expediente. La notificación fue entregada por correo el 3 de enero de 2005.

Con fecha de registro en una oficina de Correos de 3 de febrero de 2005, D. .... en representación de la empresa contestó que la mercantil no había realizado las obras cuya legalización se reclamaba y que ya no era propietaria del local.

El 18 de marzo de 2005 se dictó orden de legalización en la que consta como interesada la reclamante cuya notificación fue devuelta por Correos caducada.

Paralelamente, el 2 de julio de 2003 se había iniciado el expediente 106/2003/05549 como consecuencia de la solicitud de licencia presentada por D. .... para *“acondicionamiento con redistribución interior sin apertura de huecos ni afectante a fachada”* en cuya memoria se indica que *“la entrada al local es por el portal del edificio. Se realizarán una serie de obras sencillas de acondicionamiento para la conversión del local a vivienda”*. El 11 de julio de 2003 se emitió informe técnico desfavorable en el que constan como *“causas de la denegación”*: *“No procede autorizar la presente licencia dado que, según el art. 7.3.8.3 de las NN.UU., la vivienda originada tiene el piso en nivel inferior al del*

*terreno en contacto con dicha vivienda*”. Mediante resolución de 16 de septiembre de 2003 se le denegó la licencia de obras solicitada, resolución que fue enviada el 29 de septiembre y notificada al interesado el 7 de octubre de 2003. El 9 de marzo de 2004 se pasó el expediente a la U.I.D. Tetuán para que emitiera informe de si se habían realizado las obras cuya solicitud fue denegada por decreto de fecha 9 de septiembre de 2003. En relación con este asunto, el 30 de marzo de 2004, el mando de la U.I.D. Tetuán informó que, personados en el lugar distintos días y a distintas horas: *“Se entrevistan con varios vecinos, entre ellos, D. ...., quienes manifiestan que sí, se realizaron obras para acondicionarlo como vivienda. La inmobiliaria a la que pertenecía lo vendió, desconociendo la identidad del comprador”*.

El 5 de abril de 2005 la reclamante interpuso querrela contra la empresa constructora, el arquitecto, la empresa que se lo vendió y su representante de la que dio traslado al Ayuntamiento mediante escrito formulado por su representante y presentado el 24 de noviembre de 2005, fue contestado por el Ayuntamiento, el día 25 y notificado el 7 de diciembre de 2005, manifestando que en esa Junta de Distrito existía incoado y en tramitación expedientes de disciplina urbanística con nº 106/2002/07635 y 106/2004/04911, que se encontraban acumulados, con objeto de proteger la legalidad urbanísticas y que se habían practicado las siguientes actuaciones:

*“• Informe Técnico de los Servicios de Inspección, de 30/04/2003, en el que se constata la realización de obras en fachada exterior al nivel de la planta inferior a la baja, calificándolas de ilegalizables, sin ningún tipo de uso conforme a la licencia de construcción de nueva planta.*

*-Copia de la denegación de la solicitud de Licencia de acondicionamiento del local como vivienda (Expte. 106/2003/5549)*

*a nombre de D. ...., mediante Decreto de la Concejalía Presidencia del Distrito de 16 de septiembre de 2003.*

- *Orden de demolición de las obras de acondicionamiento de local en vivienda, dictada a D. .... por Decreto de la Concejalía Presidencia de 28 de junio de 2004, (notificada el 08/07/2004). El 1 de julio de 2004 contestó señalando que no era propietario del local, que con fecha 11 de marzo de 2003 se había presentado actuación comunicada y que esas eran las obras que se habían realizado (presentaba factura) no las de acondicionamiento del mismo como vivienda.*

- *Orden de Legalización de las obras de apertura de hueco en fachada principal a nivel de la rasante de acera a la sociedad AVANZA, Promoción y Diseño (notificada el 30/12/2004).*

- *Igualmente se ordenó la legalización de la apertura del citado hueco, a D<sup>a</sup>..... (la reclamante), cuya notificación fue avisada el 08/04/2005, no teniendo constancia de su recepción”.*

El 14 de diciembre de 2005 se requirió a la reclamante para que procediese a solicitar licencia de obras, lo cual se notificó el 16 de febrero de 2006.

Agotada la vía administrativa, se solicitó la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad por certificación de 23 de febrero de 2006, anotación que se produjo el 15 de marzo de 2006 según consta en la certificación emitida por el registrador.

El 29 de mayo de 2006 se dictó resolución notificada el 7 de junio de 2006, para requerir a la reclamante para que en el plazo fijado procediera a la demolición de las obras exteriores y a la reposición de los cuartos trasteros de la planta sótano a su estado original con apercibimiento de ejecución subsidiaria.

La reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo, admitido a trámite en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 por Decreto de 17 de mayo de 2011, con la pretensión de que se anularan los expedientes administrativos núms. 106/2002/07635, 106/2004/04911, 103/2003/5549 y 106/2008/01023 seguidos en la Junta de Distrito de Tetuán del Ayuntamiento de Madrid, que habían conducido a la vía de apremio para hacer efectivo el pago de la cantidad de 74.631,62 euros, a que asciende el presupuesto de la ejecución subsidiaria de la demolición de unas obras ejecutadas sin licencia urbanística, consistentes en la apertura de un hueco en fachada y transformación en local de las dependencias del sótano del edificio sito en la calle Sierra Bullones nº 7 de Madrid.

La sentencia de 23 de enero de 2013 consideró que no estaba legitimada para impugnar los expedientes y que sólo cabría la anulación de la resolución definitiva de los expedientes números 106/2002/07635 y 106/2008/01023, el segundo de los cuales resultaba ser la ejecución del primero. Pero resulta que ambas resoluciones se notificaron al Abogado representante con los recursos procedentes, sin que se interpusiera recurso en plazo por lo que el fallo declaraba la inadmisibilidad del recurso.

**TERCERO.-** La reclamación de responsabilidad patrimonial fue remitida a la compañía aseguradora del Ayuntamiento que comunicó que, al traer causa de actos normativos, estaba expresamente excluida de la póliza.

El abogado de la reclamante fue requerido por el Ayuntamiento para que presentara documentación acreditativa de no haber sido indemnizada ni llegar a serlo, o cantidades recibidas; indicación de si por los mismos hechos se seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas y, en su caso, remitir copias; evaluación económica de

la indemnización solicitada, aportando factura o informe pericial, en su caso y, por último, indicación de los medios de prueba que proponía.

Con fecha 25 de septiembre de 2015 el abogado presentó un escrito para cumplimentar el anterior requerimiento con una declaración jurada suscrita por la reclamante en la que afirmaba que no existían otras reclamaciones por los mismos hechos y que no había recibido indemnización alguna. Señaló que la compra del local se produjo cuando el edificio ya estaba habitado en todas sus plantas y con los correspondientes suministros, con cédula de primera ocupación; que la querrela se interpuso por falsedad documental y estafa contra el vendedor y contra el arquitecto, el aparejador y la empresa constructora del edificio y, posteriormente, se había ampliado contra el Ayuntamiento y el técnico inspector del edificio que dio el visto bueno a lo construido aseverando que se había edificado conforme a proyecto y por ello el Ayuntamiento otorgó la cédula de primera ocupación y se demoró injustificadamente en enviar el mandamiento al Registro de la Propiedad para el cierre de la hoja registral del local. La responsabilidad del técnico dimanaba, a su juicio, de que, o bien no fue a realizar la inspección encomendada y certificó sobre falso, o bien fue y realizó la inspección y también certificó sobre falso, omitiendo la existencia del “*local ilegalmente construido*” e “*ilegalizable*”, local que se ve a simple vista; además de otros espacios ilegalmente construidos en ese mismo edificio que están también a la vista, máxime cuando se dice que el edificio está construido conforme a proyecto aprobado de construcción por el Ayuntamiento, lo que supone que tuvo el proyecto en mano para comparar lo construido con lo que dice el proyecto. La querrela fue admitida contra todos los querrelados excepto contra el técnico municipal y contra la propia corporación y tras varios recursos fue finalmente desestimada y archivada. Aportó copia del auto de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones dictado el 23 de abril de 2015 por el Juzgado de Instrucción nº 9 de Madrid en cuyo fundamento de derecho primero se decía:

*“De lo actuado, no aparece acreditada la perpetración de tipo penal alguno. Si la querrela fue interpuesta por delito de estafa, los elementos de engaño bastante para producir error en otro, ocasionando en éste último un acto de disposición patrimonial, estos elementos, no han sido acreditados. Realizar obras con irregularidades urbanísticas puede ser constitutivos de una infracción, pero en virtud del principio de intervención mínima, no contra el Derecho penal, si no está rodeado de otras pruebas periféricas. Cuando las obras fueron revisadas por profesionales objetivos, como son los técnicos del Ayuntamiento de Madrid, parece desproporcionado imputar la producción de un engaño a quien es profesional de la construcción, el querellante con conocimientos en la materia, por lo que pudo comprobar la concurrencia de los requisitos legales específicos a la hora de formalizar la compraventa. Todo ello sin perjuicio de las acciones por vicios ocultos que puedan corresponderle a la parte que se considera perjudicada”.*

Fijaba la indemnización en 1.694.079,31 euros con el siguiente desglose: por la compra, hipoteca, impuestos, registro y tramitación: 291.079,31 €; honorarios profesionales por la querrela: 3.000 €; lucro cesante: 600.000 €; daños morales: 500.000 €. Distinguía tres conceptos que calificaba como daños y perjuicios:

a) Informe de tasación para la adquisición de una vivienda 6.000 € que no se adquirió porque no se le concedió la hipoteca, al tener la del local.

b) Lucro cesante por no haber podido ejercer la profesión durante todos esos años que cuantifica con referencia al salario bruto que cobraba cuando trabajaba por cuenta ajena (4.000 € mensuales). Estima que al trabajar por cuenta propia habría ganado 5.000 € mensuales y como habían transcurrido 120 meses, la pérdida de

ingresos ascendía en ese momento a 600.000 € o, en cualquier caso, a 480.000 € (4.000 € x 120 meses).

c) Daños morales: reiteraba sus alegaciones iniciales sobre el maltrato inferido por la Administración obligándole al derribo de lo ilegalmente construido, sabiendo que ella nunca construyó y que en otros edificios de la zona se habían dado estas mismas irregularidades y no se había hecho nada. Que le seguían cobrando el IBI y la tasa de basura a pesar de haberse clausurado la hoja registral del “local”; que tenía que pagar la hipoteca, luz, agua, comunidad etc., lo que le había generado durante esos doce años *“un auténtico calvario y un vivir en continua y constante amargura”*. A esto añadía que no había podido emanciparse, esto es, tener su propia vivienda, para hacer vida independiente con su hija.

Propuso como medio de prueba, la documental que aportó con su escrito constituida por los siguientes documentos:

-Para probar que la reclamante era y es aparejador, certificación del Colegio de Aparejadores de Madrid y diversas nóminas del año 2006.

-Para acreditar la existencia del local: a) copia notarial de escritura de declaración de obra nueva y división horizontal de 16 de abril de 1998; b) inscripción registral de la obra nueva y división horizontal; c) listado de referencias catastrales en el que aparece el local así como en el recibo del IBI de 2003 que aporta en escritura notarial de compra.

-Para justificar la compra del local por la reclamante: a) contrato de arras de 3 de septiembre de 2003 en el que consta el precio de la compra venta (112.689,77 €); b) escritura pública de compra venta de 3 de octubre de 2003; c) escritura de préstamo hipotecario de igual fecha por importe de 125.500€. También aportó certificación de una entidad bancaria sobre el saldo pendiente de amortizar a 22 de junio de 2015. Hizo referencia al seguro del préstamo hipotecario (10.310,47 €) y al del

aval del préstamo hipotecario (1.372,38 €) pero no aportó justificación documental.

-Aportó los justificantes de pago de la tasa por prestación del servicio de gestión de residuos urbanos de los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 (67 €), así como los justificantes de pago del IBI del local de los años 2004, 2006 a 2013 (señalaba que el Ayuntamiento tenía los recibos y los cuantificaba en 556,62 €); el certificado de tasación, la factura emitida por una empresa por los servicios prestados en las gestiones y tramitación de la escritura de constitución de préstamo hipotecario; minuta del registrador de la propiedad; recibo de adeudo de la cantidad satisfecha por la tasación; adeudos bancarios que acreditaban el pago de recibos de la luz de los meses de julio y septiembre de 2015 y certificado emitido por Iberdrola de facturas emitidas entre el 30 de junio de 2009 y el 15 de junio de 2015 (señala que por importe de 1.424,84 €). Aseveraba que había pagado 1.153,06 € de agua y 1.260,86 € de cuotas de comunidad, si bien no aportó justificación alguna sobre dichos extremos. Indicaba que la plusvalía la tenía el Ayuntamiento en sus archivos.

Mediante escrito registrado en Correos el 28 de septiembre de 2015, el representante de la reclamante presentó copia del escrito de querrela con fecha de registro de entrada en el Juzgado de Instrucción el 5 de abril de 2005 y los escritos de ampliación de la misma.

El 9 de octubre de 2015, el director general de Organización, Régimen Jurídico y Formación recabó informe de la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible con remisión del expediente.

La Dirección General de Control de la Edificación contestó el 28 de octubre de 2015 que, una vez comprobado el sistema informático del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, *“no consta ningún*

*expediente administrativo relacionado con la Licencia Urbanística de Edificación en el nº 7 de la C/Sierra de Bullones a la que se hace referencia en el expediente remitido, sin perjuicio de que esa concesión haya correspondido competencialmente al Distrito de Tetuán”.*

El 23 de noviembre de 2015, la consejera técnica de la subdirección general de Organización y Régimen Jurídico remitió el expediente al Distrito de Tetuán para que emitiera informe sobre los siguientes extremos:

*“• Deberán adjuntar copias de los expedientes administrativos tramitados en ese Distrito en relación con la reclamación formulada relativa al edificio sito en la calle Sierra Bullones n.º 7 de Madrid y al local construido en la planta sótano del inmueble (en todo caso los correspondientes a licencias de nueva planta, fin de obra, primera ocupación, acondicionamiento de local, solicitudes de licencias de actividad y funcionamiento, derribo del local), sin planos, con índice y debidamente foliados, así como toda la documentación relacionada, tanto en vía administrativa como en vía judicial.*

*• Motivos por los que se le otorgó cédula de habitabilidad o primera ocupación.*

*• Motivos por los que no se procedió hasta el año 2010 a elevar mandamiento al Registro de la Propiedad para que causase cierre de hoja registral y baja del local objeto de reclamación.*

*• Cualquier otro extremo que se considere oportuno y sea de interés para determinar la existencia de responsabilidad y a quién debe ser imputada”.*

Dicha solicitud fue reiterada y el 15 de febrero de 2016 el Departamento Jurídico del Distrito de Tetuán remitió copia de los

siguientes expedientes referidos a la calle Sierra de Bullones, 7 (folios 229 a 754 del expediente administrativo):

- 106/1997/4897 - Licencia urbanística (nueva planta).
- 106/1999/6494 - Licencia de Primera Ocupación.
- 106/2003/5549 - Licencia de Obras (acondicionamiento local).
- 106/2003/2346 - Actuación Comunicada.
- 106/2002/7635 - Disciplina Urbanística (en este expediente está incorporado copia del expediente contencioso n°106/2011/03251).
- 106/200614176 - Solicitud de copia de expedientes.
- 106/2008/1023 - Ejecución subsidiaria.

Una vez remitidos los expedientes, se solicitó ampliación del informe emitido para que se respondiera a la totalidad de las cuestiones planteadas.

El 17 de mayo de 2016, el Coordinador del Distrito de Tetuán remitió informe de idéntica fecha emitido por el Departamento Jurídico, a cuyo tenor:

*«PRIMERO.- Motivos por los que se concedió la primera ocupación.*

*La licencia de obras para el edificio sito en CL SIERRA BULLONES, 7 se tramitó en el expediente 106/1997/4897, concediéndose con fecha 16/12/1997.*

*La licencia de primera ocupación para dicho edificio se tramitó en el expediente 106/1999/6494; la solicitud fue presentada con fecha 30/09/1999 junto con el certificado final de obra de fecha*

*21/09/1999 visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid el 30/09/1999; el informe técnico favorable fue emitido el 22/10/1999 (folio 5 del expediente) y se concedió por Decreto de fecha 2/11/1999.*

*Parece lógico deducir que el otorgamiento de la licencia fue motivado por la existencia de informe técnico favorable, cumpliéndose lo previsto en los artículos 94 a 98 que regulan el régimen de las licencias de primera ocupación, de la Ordenanza Especial de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico aprobada por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 28 de abril de 1989, vigente a la fecha de solicitud de la licencia de obras para dicho edificio.*

*SEGUNDO.- Motivos por los que no se procedió hasta el año 2010 a elevar mandamiento al Registro de la Propiedad para que causase cierre de hoja registral y baja del local objeto de reclamación.*

*Entendemos que se refiere a la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva del expediente de disciplina incoado, en la finca registral.*

*El expediente de disciplina urbanística se inicia por denuncia de vecino presentada en fecha 17/10/2002, el informe técnico se emite el 30/04/2003 y, como consecuencia del mismo se dicta orden de legalización de “apertura de hueco en fachada principal a nivel de rasante de la acera” el 09/07/2003. Esta resolución no se consigue notificar al interesado hasta el 03/01/2005, y efectuado el trámite, presenta alegaciones manifestando que ya no ostenta la propiedad del local objeto del requerimiento de legalización de obras, facilitando los datos registrales de la propiedad actual.*

*El expediente de disciplina prosigue con la nueva titular, ahora reclamante, D<sup>a</sup>..., dictándose el 28/03/2005 nueva orden de*

*legalización, cuya notificación fue avisada el 08/04/2005 no teniendo constancia de su recepción.*

*Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la adopción de la resolución (28/03/2005), y el plazo máximo establecido en la legislación urbanística para notificar la orden de demolición (10 meses) so pena de producirse la caducidad del procedimiento, con fecha 14/12/2005 se dicta nueva orden de legalización a D<sup>a</sup>... de las obras de fachada exterior y transformación en local de las dependencias del sótano del edificio, que es fehacientemente notificada el 16/02/2006.*

*Como consta en el expediente, se practica la anotación preventiva con fecha 15 de marzo de 2006, folio 100 Bis».*

Mediante escrito de 26 de mayo de 2016 se concedió el preceptivo trámite de audiencia al abogado de la reclamante que compareció en el Ayuntamiento y, posteriormente, presentó en una oficina de Correos sendos escritos de alegaciones de fecha 30 de junio de 2016, uno el 30 de junio y otro el 1 de julio de 2016. En estos escritos reiteró las alegaciones presentadas; señaló que determinada documentación estaba incompleta; expuso las discordancias entre lo construido y el proyecto distinguiendo entre las visibles desde el exterior y las visibles desde el interior por lo que afirmaba que quedaban claras las discrepancias entre lo construido y lo que el Ayuntamiento aprobó en la licencia. Presentó planos y fotografías para comparar lo que establecía el proyecto y la situación real tanto del edificio objeto de reclamación como de otros de la zona para probar la discriminación y la persecución a que había sido sometida la reclamante y manifestó que se había dictado orden de ejecución sustitutoria para revertir lo construido a su estado original. Expresó que al menos desde el 29 de abril de 2003 (fecha de la visita de inspección) el Ayuntamiento tenía constancia de las irregularidades, en las fotos que tomaron había un cartel de “*se vende*” y, por tanto, debía

haber instado la anotación preventiva o el cierre registral. Presentó un CD con toda la documentación que había entregado en papel.

El 15 de noviembre de 2016 el coordinador del Distrito de Tetuán comunicó que la anotación preventiva se practicó el 15 de marzo de 2006 y que es con la reforma producida por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, que da nueva redacción al artículo 51 de la Ley estatal de Suelo, cuando se establece que la omisión de dicha práctica, dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente y que la Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.

Asimismo, remitió el informe del Departamento Jurídico que contestaba las alegaciones de la reclamante y adjuntaba al expediente la documentación que faltaba. Sobre la alegación relativa a que *“al folio 81 se ve a las claras que es un documento incompleto, sólo contiene las prevenciones que suele hacerse en la licencia de obras. Por su fecha (16/12/1997) y su ubicación en el expediente, colige que es la que se hizo constar en la licencia de obra para la edificación del edificio Sierra Bullones, 7”* responde que *“la licencia de obras de edificación del edificio Sierra Bullones, consta en los folios 274 y 275 del presente expediente de responsabilidad patrimonial. Nada hay que informar sobre si es un documento completo o no lo contenido en dicho folio 81, pues la remisión de los expedientes para la instrucción de la reclamación de responsabilidad patrimonial por la Junta Municipal de este Distrito consta a partir del folio 228”* y respecto de las restantes alegaciones se reitera en el informe emitido con anterioridad, indicando en cuanto a la concesión de la licencia de primera ocupación del edificio de referencia, *“que la visita de inspección no siempre se realizaba (ignorando si es el caso, toda vez que dado el tiempo transcurrido, actualmente no queda en servicio en la JM Tetuán ningún funcionario interviniente en el expediente) porque no tenía el carácter obligatorio que tiene en la actual normativa.*

*Prueba de ello es la Nota de Servicio Interior de fecha 12 de mayo 1999 de la Dirección de Servicios de Coordinación Territorial al Jefe de Oficina de la J.M. Tetuán respecto al asunto Visita de inspección en las licencias de primera ocupación, de la que, por su interés se adjunta copia”.*

En ese escrito, respecto a la visita de inspección en las licencias de primera ocupación, se dice:

*“Se tiene conocimiento que varias Juntas Municipales de Distrito nunca realizan visita de inspección en las licencias de 1ª ocupación porque entienden que no es obligatoria.*

*El artículo 96.3 de la OETL dice textualmente:*

*“Para las obras de nueva edificación y de reestructuración general deberá comunicarse con una antelación de un mes la fecha prevista para la terminación de las obras, a los efectos de la inspección a que en su caso se proceda por parte del Ayuntamiento de Madrid. La comprobación municipal no alcanzará en ningún caso a los aspectos técnicos relativos a la seguridad y calidad de la obra”.*

*La deducción que debe hacerse de este artículo es que la visita de inspección debe realizarse con carácter general pero al no tener carácter preceptivo puede haber casos puntuales justificados en que no sea necesaria hacerla (Ej.: licencias solicitadas tras una campaña de inspección), de ahí que aunque en estos casos puntuales no se produzca la visita, la licencia de 1ª ocupación adquiere de todas formas eficacia jurídica siempre que se cumplan el resto de requisitos exigidos en el artículo 77 de la Ordenanza Especial de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico”.*

Se concedió nuevo trámite de audiencia al abogado de la reclamante que presentó varios escritos en los que reiteró sus

alegaciones previas; se opuso a los argumentos de los informes municipales considerando que este caso se encontraba dentro de los generales de inspección obligada y que aunque no hubiera sido obligatoria, también existía responsabilidad por no haber actuado el Ayuntamiento visto el cartel de “*se vende*”. Aportó escrito de ampliación de querrela y las declaraciones efectuadas por el arquitecto y un socio de la constructora como imputados ante el Juzgado de Instrucción nº 9.

El 28 de junio de 2018 se firmó la propuesta de resolución que acuerda desestimar la reclamación presentada por faltar la acreditación de la relación de causalidad, de la antijuridicidad del daño y de su efectividad.

**CUARTO.-** El día 27 de julio de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo.

A dicho expediente se le asignó el número 382/18 y su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D. <sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Pilar Rubio Pérez de Acevedo, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 13 de septiembre de 2018.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo conforme a lo dispuesto en el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida contra el

Ayuntamiento de Madrid de cuantía superior a quince mil euros. El dictamen ha sido solicitado a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno de conformidad con el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se rige por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP), al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (disposición transitoria tercera).

La reclamante está legitimada para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona afectada por la actuación del Ayuntamiento de Madrid respecto al local que adquirió. Actúa representada por abogado, representación acreditada mediante escritura de poder.

El Ayuntamiento de Madrid está legitimado pasivamente por ser titular de la competencia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local en el momento de producirse los hechos, actualmente competencias en materia de urbanismo conforme el apartado a) en la redacción otorgada por Ley 27/2013, de 27 de diciembre.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, conforme al cual el derecho a reclamar prescribe al año de producido el

hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En este caso, la compra se realizó el 3 de octubre de 2003, la querrela por estafa se presentó el 21 de julio de 2005, procedimiento a través del cual tomaron conocimiento de todos los datos relativos al local, según manifiestan, que produjo la interrupción de la prescripción pues en el mismo se solicitaba el resarcimiento de los daños y perjuicios. El auto de sobreseimiento provisional y archivo es de 23 de abril de 2015. En consecuencia, la reclamación presentada el 12 de junio de 2015 está formulada en plazo.

En materia de procedimiento, se han observado los trámites legales y reglamentarios. En concreto, se han incorporado los informes de los servicios que se dicen son causantes del daño (artículo 10 del RPRP), se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la reclamante (artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP) y, por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución (artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2, ambos del RPRP) que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por el Título X, artículos 139 y siguientes, de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

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 el 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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

**CUARTA.-** Aplicada la anterior doctrina al presente caso, procede analizar la acreditación de los daños alegados por la reclamante y de su conexión con la actuación de la Administración.

Es doctrina jurisprudencial reiterada, citada en nuestros dictámenes 330/16, de 21 de julio; 545/16, de 1 de diciembre, que no puede plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, lo que exige *“(...) la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, rc 280/2009).

Al respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima, que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama.

En este caso, se reclama una indemnización por importe de 1.694.079,31 euros por los daños causados por haber otorgado la licencia de primera ocupación al local y por no haber instado la anotación preventiva del expediente de disciplina urbanística en el Registro de la Propiedad sin demora, pues la reclamante adquirió confiada en la información registral un local libre de cargas cuando no era así.

En primer lugar, reclama los gastos relativos a la compra del local entre los que incluye la hipoteca, impuestos, registro y tramitación por importe de 291.079,31 €. Resultan acreditados como daños todos aquellos pagos realizados por la entidad reclamante documentados en

factura o liquidación bancaria y que aporta con su escrito de reclamación. No obstante, no resulta posible determinar exactamente a qué conceptos corresponde la cuantía del importe que reclama pues si bien justifica mediante la documentación aportada algunos de ellos, no indica cuáles son los que comprende dicha cantidad. Además, como señala la propuesta de resolución, reclama el importe del préstamo hipotecario que es superior al precio del local, el precio del local y la cantidad que resta por amortizar del préstamo de lo que resulta que reclama varias veces el mismo concepto lo que provocaría, en su caso, un enriquecimiento injusto.

En cuanto a los gastos relacionados con los impuestos devengados por la propiedad del local, IBI y tasa por prestación del servicio de gestión de residuos urbanos, de conformidad con los artículos 60 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, el impuesto sobre Bienes Inmuebles es un tributo directo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles siendo sujetos pasivos, a título de contribuyentes, las personas naturales que ostenten la titularidad del derecho de propiedad que constituye el hecho imponible. Por otra parte, el artículo 20.4 s) del TRLHL prevé la posibilidad de que las entidades locales puedan establecer tasas por la prestación de servicios de *“recogida de residuos sólidos urbanos, tratamiento y eliminación de estos”* lo cual se llevó a cabo por el Ayuntamiento de Madrid.

Se trata, pues, de tributos de carácter real que han de ser abonados por la reclamante por ser propietaria del inmueble sin que, por tanto, pueda considerarse que su abono le ha producido un daño o perjuicio económico. Si la propietaria consideraba que no tenía que haberlos abonado, debería haber iniciado un procedimiento para reclamarlos o para la devolución de ingresos indebidos o cualquier otra

actuación que estimase pertinente, no un procedimiento de responsabilidad patrimonial. En este sentido, la Sentencia de 8 noviembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (r 711/2017) declara:

*“Hemos de reiterar aquí que los recurrentes no impugnaron las liquidaciones giradas por el Ayuntamiento de Majadahonda por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y que, en tal caso, no cabe emplear la acción de responsabilidad patrimonial para cuestionar su legalidad y obtener la correspondiente indemnización por su pago, so pretexto del perjuicio derivado del mismo, pues la falta de utilización de esa vía impugnatoria impide apreciar el necesario requisito de la antijuridicidad del hipotético perjuicio.*

*Además, si los recurrentes no se encontraban conformes con el pago del impuesto, podían haber procedido a la solicitud de devolución de ingresos indebidos en el plazo legalmente previsto para ello en la, Ley General Tributaria (LGT), de acuerdo con los artículos 66.c ) y 221 de la LGT, solicitar la declaración de nulidad de las liquidaciones, de conformidad con el artículo 217 de la LGT o, simple y llanamente, impugnarlas”.*

Respecto a los gastos de agua, luz, cuotas de comunidad de propietarios, no presenta justificación documental de estos últimos y de los anteriores, solo aporta algunos recibos. Estos gastos no pueden ser reclamados pues derivan de la contratación de los suministros efectuada por la propietaria reclamante de forma voluntaria y del hecho de formar parte de una comunidad de propietarios.

En consecuencia, todos los gastos analizados son inherentes a la compra del inmueble y a la propiedad del mismo y, por tanto ajenos a la actuación que se reprocha al Ayuntamiento por lo que no queda acreditada la necesaria relación de causalidad.

En cuanto a los 6.000 euros que solicita por el informe de tasación para adquirir una vivienda, corresponde a una señal que dio a una empresa para comprar un piso y una plaza de garaje (folio 194 del expediente administrativo), sin que exista justificación de su abono ni de su relación con la actividad de la Administración municipal.

En segundo lugar, solicita los honorarios profesionales derivados de la interposición de la querrela por importe de 3.000 euros sin presentar documento acreditativo alguno de su pago. Como reiteradamente hemos puesto de manifiesto en dictámenes anteriores (entre otros, el 382/16, de 1 de septiembre), los honorarios de abogado y procurador derivados de los procesos judiciales son conceptos no indemnizables por la vía de la responsabilidad patrimonial pues son atinentes a las costas de dichos procesos que se regulan por las normas procesales.

En tercer lugar, reclama 600.000 euros en concepto de lucro cesante, por no haber podido ejercer la profesión durante esos años, considerando que habría ganado 5.000 euros mensuales.

En relación al lucro cesante, en los dictámenes 274/18, de 14 de junio y 27/18, de 25 de enero, entre otros, hemos recordado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la STS de 20 de febrero de 2015, rc 4427/2012) que se opone a la indemnización de las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2016, (recurso 2709/2015) señala: *«La jurisprudencia del Tribunal Supremo orienta esta cuestión exigiendo “una prueba rigurosa de las garantías (sic) dejadas de obtener, observándose que la indemnización de lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera*

*posibilidad de dejar de obtener unos beneficios. Y, en el mismo sentido, la de 22 de febrero de 2006, en la que se dice que “la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas” (STS 20 febrero de 2015)».*

En el caso que nos ocupa, la cantidad reclamada no reúne los requisitos exigidos porque, tal como ha quedado expuesto, se reclaman unas ganancias hipotéticas basadas en una estimación carente de sustento documental e incierta, pues, como indica la propuesta de resolución, no acredita que no haya desarrollado actividad profesional alguna entre los años 2003 y 2015 (hecho además desmentido por las nóminas que presenta, de 2006) y se desconoce el volumen de trabajo que hubiera podido desarrollar.

Por último, reclama 500.000 euros en concepto de daños morales por haberle obligado a restituir el local a su situación inicial, por la discriminación sufrida, por no haber podido emanciparse, por la *“negligencias y engaños puestos a la luz durante la querrela archivada”*, por el largo tiempo transcurrido y el que pueda pasar hasta la solución final de su problema en relación con el local.

Como hemos puesto de manifiesto en nuestros dictámenes 397/17, de 5 de octubre y 85/18, de 22 de febrero, en cuanto a los daños morales conviene señalar, como recuerda la sentencia de 31 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así sentencia de 6 de abril de 2006) que *“los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales”* y *“la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable*

*consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”, constituyendo “estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)”. En la sentencia de 14 de marzo de 2007, se mantiene que “a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”.*

Ahora bien, al igual que el daño patrimonial, el daño moral debe ser probado. En este caso la reclamante no aporta prueba alguna del daño que aduce y en qué medida las circunstancias que rodean a la actuación municipal ha podido repercutir en su esfera personal como alega.

Considera daño moral el haber sido obligada a reponer el local a su estado original. Al respecto, hemos de indicar que dicha actuación tuvo que ser ejecutada por el Ayuntamiento como consecuencia de la inactividad de la reclamante que no actuó en el plazo concedido en el decreto de ejecución, según consta en la documentación remitida. Es decir, la ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento fue fruto de la inactividad de la reclamante a la que se notificó la orden de demolición. Contra esta resolución no interpuso recurso alguno por lo que el acto devino firme, motivo por el cual se declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo por sentencia de 23 de enero de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29, anteriormente citada. En esta sentencia se constata la no impugnación del acto en plazo por lo que se inadmite el recurso formulado al considerar que se había interpuesto fuera de plazo. En consecuencia, no cabe utilizar la vía de la responsabilidad patrimonial para reclamar lo que se tendría que haber recurrido ante la Administración, en su caso, y ante los tribunales de justicia. En este sentido, nos hemos pronunciado en los dictámenes 407/17, de 11 de octubre y 436/17, de 30 de noviembre.

Además, la reclamante al adquirir la propiedad del inmueble, se subroga en los derechos y deberes urbanísticos pues, *“los deberes urbanísticos sobre terrenos, construcciones y edificaciones tienen carácter real. Las transmisiones realizadas por actos inter vivos o mortis causa no modificarán la situación jurídica del titular, quedando el adquirente subrogado en el lugar y puesto del transmitente, tanto en sus derechos y deberes urbanísticos, como en los compromisos que éste hubiera acordado con la Administración y hayan sido objeto de inscripción registral”* (artículo 10.2 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid).

En cuanto al trato discriminatorio que dice haber sufrido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2017, recurso 4284/2015 expone que *“debe recordarse que no cabe invocar el principio de igualdad ante la ilegalidad (STS 15 de febrero 2011 recurso de casación 6380/2006)”*, sentencia, esta última, que recoge la jurisprudencia sobre esta cuestión:

*«(...) En nuestra STS de 16 de abril de 2004 -en un supuesto de acceso a garajes por la vía peatonal- dijimos que “conviene advertir que ello no altera la ilegalidad de la obra que nos ocupa, siendo de aplicación al presente caso el principio general según el cual no existe igualdad en la ilegalidad. De manera que el hecho de que pudieran existir otras obras igualmente ilegales como la que nos ocupa, no sana el vicio de que adolece la construcción... objeto de litigio”. STS en la que añadíamos que “al así razonar recoge el Tribunal a quo la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en sus Sentencias de fechas 16 de junio de 2003, 14 de julio de 2003, 20 de octubre de 2003 y 20 de enero de 2004, según la cual «el principio de igualdad carece de trascendencia para amparar una situación contraria al ordenamiento jurídico»”. Y en la STS de 18 de junio de 2006 que “en cuanto a la pretendida vulneración del principio de igualdad por parte de la resolución*

*impugnada... para desestimarse basta señalar que se formula en términos de sospecha y preocupación de que dicha obligación, en la práctica, solo se haya impuesto a unos pocos operadores y no a todos, y sin olvidar que el principio de igualdad ha de reclamarse en la legalidad ya que, como es sabido, no cabe la igualdad en la ilegalidad (SSTC 37/1982, 39/1989 y 58/1989) ...».*

Tampoco presenta prueba alguna de lo que denomina “negligencias y engaños puestos a la luz durante la querella archivada” ni de los demás supuestos daños morales que alega.

La realidad y efectividad del lucro cesante y de los daños morales invocados no queda, pues, acreditada.

**QUINTA.-** En cuanto a la relación de causalidad, por una parte, señala que la Administración actuó negligentemente al conceder la licencia de primera ocupación al inmueble y, por otra, que no actuó con diligencia al conocer la infracción urbanística y demoró la anotación preventiva.

En cuanto al primer aspecto, las acusaciones sobre falsedad corresponden al orden jurisdiccional penal en donde la querella fue inadmitida.

Por otra parte, no se ha acreditado la falsedad del documento firmado por los técnicos municipales en 1999 por el que se propuso conceder la licencia de primera ocupación toda vez que lo único que se ha acreditado es que la ventana estaba, en su caso, a finales del año 2002 cuando acudió la Policía Municipal, pues las fotos constan en el expediente en ese momento, y, en todo caso, en abril de 2003, cuando se hizo la inspección, pero no con anterioridad a esa fecha.

En consecuencia, la reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha probado la concurrencia de la relación de causalidad entre la actuación municipal y los perjuicios que alega haber sufrido.

En cuanto al retraso en enviar el mandamiento de cierre de la hoja registral y baja de la finca, ha quedado acreditado que la anotación preventiva se produjo el 15 de marzo de 2006 no en el año 2010 como señala la reclamante.

El Tribunal Supremo en sentencia de 31 de marzo de 2009 (recurso de casación 9924/2004) expone que la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo:

*“Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. Problema distinto es si esa conexión lógica debe entenderse como equivalencia de las condiciones o como condición adecuada; pero ello es irrelevante en esta sede, pues en todo caso el problema es de atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración. En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración”.*

Ello conduce necesariamente a una conclusión: en el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar.

En el presente caso, consta acreditado que ante la denuncia formulada por un vecino el 17 de octubre de 2002, la Administración municipal incoó el expediente de disciplina urbanística (106/2002/07635), al día siguiente solicitó a la Policía Municipal que verificase la denuncia e informase sobre el nombre y domicilio del propietario, lo cual no pudo realizarse toda vez que, giradas visitas de inspección, no se pudo observar ningún tipo de obra ni se pudo comprobar las obras de la vivienda por no encontrarse persona alguna en su interior. Así consta en el informe de 12 de noviembre de 2002. Posteriormente, el 29 de abril de 2003, los servicios técnicos municipales realizaron visita de inspección en la que constataron la existencia de un hueco en la fachada exterior y que las obras eran ilegalizables. En junio de 2003 volvió la Policía Municipal que entrevistó al denunciante y obtuvo el nombre del propietario. El 9 de julio de 2003 se dictó resolución por la que se requería al denunciado para que en el plazo de dos meses legalizara la obra. El 8 de agosto de 2003 se envió la notificación por correo, notificación que no pudo efectuarse hasta el 3 de enero de 2005.

Paralelamente, el 11 de marzo de 2003, D. .... en nombre de AVANZA PROMOCIÓN Y DISEÑO S.L. presentó actuación comunicada en la que describía las obras que se iban a realizar y que consistían en: *“Enlucir y pintar las paredes. Instalación de pergo en el suelo. Formación de aseo”*. El 17 de marzo de 2003 se informó favorable.

Asimismo, el 2 de julio de 2003, D. .... solicitó licencia para *“acondicionamiento con redistribución interior sin apertura de huecos ni afectante a fachada”* para la conversión del local a vivienda, licencia que fue denegada por resolución de 16 de septiembre de 2003 que fue enviada el 29 de septiembre y notificada al interesado el 7 de octubre de 2003.

No puede considerarse acreditado que haya habido inactividad de la Administración en el control de la legalidad urbanística antes de la adquisición de la vivienda, pues ésta reaccionó ante la denuncia, incoó un expediente de disciplina urbanística que fue tramitándose diligentemente. Paralelamente, la empresa propietaria presentó una actuación comunicada que se informó favorable y una solicitud de licencia que fue denegada, todo ello, con anterioridad a la venta del local.

Por tanto, no puede imputarse al Ayuntamiento el daño de haber adquirido el inmueble pues, en todo caso, la empresa vendedora del local adquirido por la reclamante es la responsable de los vicios o defectos del inmueble. No se aprecia la existencia de relación de causalidad entre los gastos relativos a la adquisición del local y la inactividad del Ayuntamiento de Madrid, daños que son imputables a la actuación de un tercero, la empresa vendedora.

En cuanto al tercer aspecto (repercusión a su mandante de los gastos de reposición al estado original), ya hemos señalado que resulta aplicable el artículo 10.2 de la LSCM en virtud del cual, la adquirente se subrogó en los derechos y deberes urbanísticos del transmitente. Además, la citada sentencia de 23 de enero de 2013 afirma que no recurrió la orden de demolición ni la llevó a efecto por lo que, como ya hemos indicado, la vía de la responsabilidad patrimonial no es la adecuada para cuestiones que tendrían que haberse hecho valer a través de los recursos pertinentes por lo que no cabe atribuir al supuesto daño la condición de antijurídico.

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

## **CONCLUSIÓN**

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser desestimada al no existir relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales y no concurrir los requisitos de efectividad y antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 13 de septiembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 408/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid